Comisión de Constitución, Códigos, Legislación General y Administración

Carpetas Nos. 2719 de 2008; 1685 de 2007; y 2687 y 2688 de 2008

Versión Taquigráfica N° 1779 de 2008

DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

ver exposición

ATENTADO CONTRA LA REGULARIDAD DE LAS TELECOMUNICACIONES

ver exposición

REGISTRO NACIONAL DE ABUSADORES DE MENORES

Creación

ver exposición

DELITO DE VIOLACIÓN

ver exposición

Modificación del artículo 272 del Código Penal

Versión taquigráfica de la reunión realizada el día 24 de setiembre de 2008

(Sin corregir)

PRESIDE: Señor Representante Álvaro F. Lorenzo.

MIEMBROS: Señores Representantes Gustavo Bernini, Gustavo Borsari Brenna, Heber Bousses, Diego Cánepa, Jorge Orrico, Edgardo Ortuño y Rubens Ottonello.

DELEGADOS DE SECTOR: Señor Representante Yamandú Flangini.

INVITADOS: Señores catedráticos de Derecho Penal doctores Miguel Langón, Raúl Cervini y Gustavo Bordes.

SEÑOR PRESIDENTE (Lorenzo).- Habiendo número, está abierta la reunión.

Antes de entrar al asunto que figura en primer término del orden del día, quisiera saber en qué quedamos con respecto al proyecto titulado "Atentado contra la regularidad de las telecomunicaciones".

SEÑOR CÁNEPA.- En la Comisión se plantearon dudas con respecto al alcance del proyecto en dos aspectos. En primer lugar, había una innovación en el texto en cuanto a las agravantes que vienen planteadas en la nueva redacción de la tipificación del delito. En segundo término, hubo algunos planteos de legisladores del Partido Nacional, que la bancada de Gobierno asumió, en el sentido de que, si había voluntad política eso hay que discutirlo, se estudiara más en profundidad la posibilidad de vincular esto al tema de la energía y las telecomunicaciones en general, aunque hay otros artículos del Código Penal que prevén algunas situaciones, como decía el señor Diputado Orrico. Por ejemplo, el robo de cables es robo puede ser con algún agravante, pero es robo; si hay venta, es receptación. Hay previsiones ya establecidas en el Código Penal.

En este caso, quedó meridianamente claro que había una necesidad de "aggiornar" o modernizar la definición de la tipificación del delito, porque desde que fue escrito este Código, en 1934, este artículo casi no fue modificado, y para que haya la tipificación de delito de atentado contra la regularidad de las telecomunicaciones se debe interrumpir el transporte. Estaba vinculado al transporte, que es un elemento que, hoy en día, no se configura en muchas circunstancias.

Aparte, para hacer más coherente nuestro ordenamiento jurídico, se incorpora la ley sobre telecomunicaciones, que es de la década del noventa lamento no recordar el número, pero está entre las referidas y define las telecomunicaciones en el Uruguay.

Quedamos en trabajarlo más en profundidad, si había voluntad. Desde nuestra perspectiva lo vimos con el señor Diputado Salsamendi, y lamento que no esté, nuestra única duda era en cuanto a poner la agravante; aparte de eso, estábamos de acuerdo con la redacción dada por el Poder Ejecutivo para "aggiornar" el artículo, y creíamos que era bueno tener ese texto, para ese delito, y no entrar en una discusión más amplia cuando nos están por ingresar algunos textos de una reforma del Código Penal un poquito más integral. En este caso, es necesaria la modificación, porque hay una necesidad de aplicación inmediata, ya que este artículo 217 no tiene aplicación práctica en la enorme mayoría de los casos. En cuanto al resto, estábamos abiertos a las propuestas que se realizaran.

SEÑOR PRESIDENTE.- Yo no tengo ninguna propuesta concreta, salvo que durante la discusión en la Comisión se habló de que también se incluyera el transporte de energía. De todos modos, si hay otras definiciones legales penales que lo integran y no es necesario modificar la propuesta que venía, pienso que estamos en condiciones de avanzar en la aprobación del proyecto. No quiero mantener un punto en el orden del día para siempre.

SEÑOR CÁNEPA.- Comparto con el señor Presidente que, después de tratar el asunto que figura en primer término del orden del día, este es un buen proyecto para aprobar hoy, definiendo si vamos a ponerle agravante o no.

SEÑOR PRESIDENTE.- Se pasa a considerar el asunto que figura en primer término del orden del día: "Derecho de acceso a la información pública. (Regulación)".

Ya fue aprobado el Capítulo I.

Pasamos al Capítulo II.

En discusión el artículo 4º.

Si no se hace uso de la palabra, se va a votar.

(Se vota)

—— Seis por la afirmativa: AFIRMATIVA. Unanimidad.

SEÑOR CÁNEPA.- Sin pretender lesionar el planteo que hizo un legislador la semana pasada en el sentido de votar artículo por artículo, preguntaría si existen planteos sobre algún artículo en particular. Nosotros manifestamos en la sesión pasada que nuestra disposición era votar el proyecto tal como vino del Senado, más allá de que siempre se puede mejorar la redacción, en vista de que es la contraparte de una ley vigente, que es la de protección de datos personales. Si se quiere, seguimos votando artículo por artículo, pero hago esta propuesta a los efectos de agilitar el trabajo: si hay planteos sobre algún artículo, se desglosa para discutirlo en particular; si no, vamos votando por capítulo.

SEÑOR PRESIDENTE.- Yo estoy de acuerdo con esa mecánica, pero la vez pasada se había resuelto votar artículo por artículo. Si están de acuerdo, vamos considerando el proyecto por capítulos y si se plantea alguna discusión sobre un artículo, lo desglosamos.

En discusión el Capítulo II, "De la información pública", que comprende los artículos 4º a 12, inclusive.

Si no se hace uso de la palabra, se va a votar.

(Se vota)

—— Seis por la afirmativa: AFIRMATIVA. Unanimidad.

En discusión el Capítulo III, "Del procedimiento administrativo para acceder a la información pública", que comprende los artículos 13 a 18, inclusive.

Si no se hace uso de la palabra, se va a votar.

(Se vota)

—— Siete por la afirmativa: AFIRMATIVA. Unanimidad.

En discusión el Capítulo IV, "Órgano de Control", que comprende los artículos 19 a 21, inclusive.

Si no se hace uso de la palabra, se va a votar.

(Se vota)

—— Siete por la afirmativa: AFIRMATIVA. Unanimidad.

En discusión el Capítulo V, "Acción de acceso a la información ", que comprende los artículos 22 a 30, inclusive.

Si no se hace uso de la palabra, se va a votar.

(Se vota)

—— Siete por la afirmativa: AFIRMATIVA. Unanimidad.

En discusión el Capítulo VI, "Responsabilidades", que comprende el artículo 31.

Si no se hace uso de la palabra, se va a votar.

(Se vota)

—— Siete por la afirmativa: AFIRMATIVA. Unanimidad.

En discusión el Capítulo VII, "Disposiciones transitorias", que comprende los artículos 32 a 35, inclusive.

Si no se hace uso de la palabra, se va a votar.

(Se vota)

—— Siete por la afirmativa: AFIRMATIVA. Unanimidad. Ha quedado aprobado el proyecto.

SEÑOR ORRICO.- Propongo al señor Diputado Cánepa como miembro informante.

SEÑOR PRESIDENTE.- Si no se hace uso de la palabra, se va a votar.

(Se vota)

—— Seis en siete: AFIRMATIVA.

A partir de la hora 11 están citados varios catedráticos para que se pronuncien sobre la propuesta de modificaciones al Código Penal relativas a violación y abuso infantil. El señor Diputado Borsari Brenna había planteado que se incluyera en el orden del día el proyecto sobre "Circunstancias agravantes del delito de homicidio. (Modificación del artículo 310 bis del Código Penal", que figura en noveno lugar. Yo hice un planteo en el sentido de que, ya que venían los expertos, podíamos recibir opinión sobre otro proyecto de ley que tiene que ver con lo penal, pero la sensibilidad de los autores hizo que no fuera así y, como consecuencia, están citados al solo efecto de pronunciarse sobre el asunto que figura en segundo término del orden del día.

Se pasa a considerar el asunto que figura en cuarto término del orden del día.

(Se suspende la toma de la versión taquigráfica)

SEÑOR ORRICO.- El artículo 217 del Código Penal, tal como está redactado, establece como requisito típico para que se consume el delito la afectación al transporte; si no se afectó el transporte de alguna manera, no hay delito de ninguna especie. Eso deja de lado cuestiones como puede ser el mal llamado vandalismo, que se hace por el solo hecho de querer romper algo, y si no afecta el transporte, no hay delito.

A su vez, se establece una agravante especial para este delito. Las agravantes especiales, en la medida en que no implican de por sí un aumento de la penalidad sino que se refieren a que en esta conducta especial hay una forma específica de agravante, tienden a llevar la pena al máximo. En consecuencia, esos son los dos cambios: en primer lugar, aunque no haya afectación del transporte igual puede haber delito y, en segundo término, ese delito, producido en determinadas condiciones, tiene una agravante especial que tiende a llevar al máximo esa pena que ya está establecida en el Código Penal.

Quiere decir que la penalidad en sí no se modifica; lo que se crea es una nueva forma de evaluarla y de tender hacia el máximo.

SEÑOR PRESIDENTE.- También se habían manifestado dudas en cuanto a la diferencia entre la tipificación del delito y el agravante. En lo personal, creo que está claro que el delito se tipifica con independencia de si existe o no un daño a instalaciones físicas o a las instalaciones para prestar el servicio. Es el caso típico de los "hackers" o el que citó, fuera de la versión taquigráfica, el señor Diputado Flangini de interrumpir o distorsionar la comunicación con un "software", para que el mensaje llegue de manera equivocada.

Me parece que está claro que el delito se configura con independencia del daño y que la agravante está en el daño, sustracción o destrucción de las instalaciones.

SEÑOR ORRICO.- Debiéramos decir: "aunque no haya daño físico".

SEÑOR CÁNEPA.- Exacto.

SEÑOR FLANGINI.- Hay un daño en la comunicación, aunque no haya daño físico.

SEÑOR PRESIDENTE.- Exacto.

Si no se hace uso de la palabra, se va a votar el artículo único.

(Se vota)

—— Ocho por la afirmativa: AFIRMATIVA. Unanimidad.

Ha quedado aprobado el proyecto.

SEÑOR CÁNEPA.- Propongo al señor Diputado Orrico como miembro informante.

SEÑOR PRESIDENTE.- Si no se hace uso de la palabra, se va a votar.

(Se vota)

—— Siete en ocho: AFIRMATIVA.

Quiero informar a la Comisión que recibí una comunicación referida al asunto que figura en octavo término del orden del día. En la sesión anterior, el señor Diputado Salsamendi había manifestado la necesidad de avanzar en este proyecto de ley. Yo he otorgado una entrevista que me solicitó una empresa privada no para la Comisión sino en mi condición de Presidente, previa aclaración de que no es habitual que la Comisión reciba a empresas sino a asociaciones o promotores de intereses digamos.

Me dice la señora Secretaria que está el doctor Langón, así que, si tenemos tiempo al final de la sesión, comunicaré el comentario que iba a hacer sobre el punto que figura en octavo término del orden del día.

(Ingresa a Sala el doctor Miguel Langón)

—— Damos la bienvenida al doctor Miguel Langón, que comparece en su condición de Director del Instituto Uruguayo de Derecho Penal de la Universidad de la República.

También vamos a recibir a otros profesores, y la convocatoria se refiere a un proyecto de ley que involucra cambios en el delito de violación y a una iniciativa sobre la creación de un Registro Nacional de Abusadores de Menores. La idea es tener la opinión del profesor Langón para que la Comisión pueda estudiar el tema con el asesoramiento apropiado.

SEÑOR LANGÓN.- Agradezco la confianza y el honor que me brinda esta Comisión de poder exponer ante ustedes.

Quiero hacer una pequeña aclaración. Yo fui durante diez años el Director del Instituto Uruguayo de Derecho Penal, pero en este momento soy uno de los tres catedráticos de la Universidad de la República, junto con el profesor Cairoli que lo preside en este momento, y el doctor Gonzalo Fernández. Además, soy catedrático en la Universidad de la Empresa y en la Universidad de Montevideo.

Hecha esta aclaración, estoy a disposición de la Comisión.

SEÑOR PRESIDENTE.- Me habían informado que era Director del Instituto, pero es su condición de académico lo que lo trae aquí. Además, es bueno que sea de más de una Universidad, porque la idea era convocar a varios institutos y en su persona confluyen tres.

SEÑOR LANGÓN.- He mirado con mucha atención estos proyectos y, si a ustedes les parece bien, comenzaré con el relativo al Registro Nacional de Abusadores de Menores. Voy a tratar de hacer un aporte positivo lo más sintético posible.

La creación de un Registro Nacional de Abusadores de Menores, que estará a cargo del Ministerio del Interior, es una decisión política que no voy a comentar. Hay antecedentes en el Derecho comparado y hay

mucha preocupación en el sector de las víctimas de este tipo de delitos. Me parece muy bien que se regule por ley porque, si no, estas cosas se pueden ir de las manos, con asociaciones privadas que realizan el seguimiento de las personas, en sus domicilios, en sus lugares de trabajo, y eso no es conveniente.

El artículo 2º dice que serán incluidos en el Registro los condenados, con sentencia ejecutoriada me parece correcto, por los delitos de violación y atentado violento al pudor. Yo creo que, a esta altura, tenemos muchísimos más delitos sexuales que deberían ser incorporados para seguir con esta política de hacer este registro. Entonces, se podría poner una expresión más genérica: "delitos sexuales o contra las buenas costumbres", del Título X del Código Penal, y capaz que habría que poner no solo delitos sexuales sino también la expresión "tales como", para que quedara un número no limitativo sino a título de ejemplificación. Por ejemplo, tenemos los delitos de rapto, en el artículo 265.2, que involucran a menores. Es privar de libertad a menores para satisfacer una pasión carnal o para contraer matrimonio; es una figura vieja pero que está vigente todavía.

Tenemos el delito de corrupción del artículo 264, que es la corrupción sexual de menores; proxenetismo respecto de menores, la Ley Nº 8.080, de 1927, y la Ley Nº 16.707, de 1995; los delitos relativos a la pornografía infantil, Ley Nº 17.559, de 2002, Ley Nº 17.815, de 2004; delitos de retribución a menores por ejecutar actos eróticos o sexuales de cualquier tipo, artículo 4º de la Ley Nº 17.815, de 2004; contribución a la prostitución de menores, artículo 5º de dicha ley; tráfico de menores con finalidad sexual, artículo 6º; el viejo delito de estupro, del artículo 275 del Código Penal; agresión sexual contra persona privada de su libertad, artículo 24 de la Ley Nº 18.026, de 2006, que crea los delitos contra la humanidad.

Con esto quiero decir que la consideración solamente de los clásicos delitos de violación y atentado violento queda demasiado limitativa. A mi manera de ver, habría que ampliar el espectro, buscándole una redacción que incorpore todas las figuras relativas al sexo con menores, que son muchas, como se puede ver.

El artículo 4º dice: "Los Jueces competentes en la causa, remitirán al Registro creado por la presente ley, mediante oficio, los datos filiatorios [...]".

Acá yo planteo un problema. ¿Solo los datos filiatorios? Me parece que habría que mandar, por lo menos, la parte resolutiva de la sentencia, para que se pueda tener una base de datos, a ver qué delito concreto se le imputó, cuál fue el número de sentencia, para poder, eventualmente, los interesados indagar un poco más sobre esta persona y sus antedecentes. Es decir, no solo remitir los datos filiatorios sino referencias a la sentencia de condena con un poco más de detalle.

Se pone una obligación a cargo de los condenados que, "una vez en libertad, tendrán la obligación de mantener informada a la Sede Judicial". ¿Esta información es por tiempo indefinido?

En cuanto al artículo 5º, me parece que, en realidad, establece una pena y creo que no tendría que estar en la ley. Dice: "Se prohíbe a los incluidos en el presente Registro, el ejercicio de actividades sanitarias, docentes y/o académicas o cualquier actividad vinculada a las mismas, que impliquen contacto con menores de edad, tanto a nivel público como privado".

Esto no puede ser de por vida; esto es una muerte civil. No hay ninguna ley que sea similar. En todo caso, habría que buscar la forma de que esto se establezca como una pena principal o accesoria a las que convenga por las leyes o el Código, que establecen delitos sexuales contra menores, y que sea el Juez quien ponga en la sentencia esta inhabilitación que se crea que, como es una pena, me parece que tendría que ser fijada por el Juez caso a caso, en la sentencia de condena. De cualquier manera, nunca puede ser por tiempo indefinido; tiene que ser por el tiempo que dure la condena o, como una excepción pero si lo dice la ley se podría aceptar que dijera que el Juez, en la sentencia de condena, impondrá una inhabilitación por el tiempo de la condena o por un tiempo doble de la condena, si se quiere. Por ejemplo, si la condena es a dos años de penitenciaría, la inhabilitación sería de cuatro, pero habría que establecerlo por sentencia judicial.

El artículo 6º dice: "La inobservancia por parte del condenado a lo preceptuado en los artículos precedentes, será considerada delito de desacato, siendo de aplicación la pena prevista en el artículo 173 del Código Penal".

Yo preferiría crear un delito de omisión propia, de incumplimiento de la obligación, de omisión de incumplir la obligación de información, con toda la problemática del delito de omisión, pero no como delito de

desacato, que está desacreditado y me parece que no es lo que corresponde. Se le pone una obligación y, al que no la cumple, una pena. La siguiente podría ser una redacción tentativa: "El condenado que omitiere cumplir las obligaciones fijadas en el artículo 2º dentro de los treinta días de cada caso de no dar los datos, establecerle un plazo será castigado con una pena de tres a veinticuatro meses de prisión la primera vez, y si reincide, con una pena de prisión hasta tres años de penitenciaría", por poner algo. Me parece que debe ser un delito de omisión.

En cuanto al artículo 5º, habría que establecer un tipo especial. La redacción podría ser la siguiente: "En los casos de delitos previstos en el artículo 1º de esta ley, los Jueces, al dictar la sentencia de condena, impondrán conjuntamente con la pena que corresponda, la de ejercer actividades docentes, sanitarias, académicas o de cualquier otro tipo que impliquen contacto con menores, tanto a nivel público como privado". Esta es una redacción tentativa de lo que había dicho antes: que sea el Juez, por sentencia de condena, el que fije esa inhabilitación; naturalmente, nunca de por vida ni por vía legislativa, sino que la ley habilite al Juez a establecerla.

SEÑOR ORRICO.- ¿Usted considera que una vez que alguien entró a ese Registro no puede salir más? Si partiéramos de la base de que es necesario crear un Registro, me parece muy bien que se diga que no hay penas a perpetuidad y, por tanto, tiene que haber una sentencia que la fije, no en forma cuasi administrativa, lo cual sería una falta de garantías total. De todas maneras, hay un registro. Una vez que se entra, ¿cómo se sale? ¿O no se sale nunca más? En los hechos, si el Registro queda firme, eso significa que hay una sentencia de por vida.

SEÑOR LANGÓN.- Hay una registración de por vida.

SEÑOR ORRICO.- Sí; que es una forma de sentencia, tal vez de las más severas, porque es la sentencia social.

SEÑOR LANGÓN.- Se podría establecer respecto de la sentencia de condena la verdad es que se me ocurre ahora; no lo había pensado, pero me parece muy interesante lo que plantea el señor Diputado algo similar a lo que aparece en el prontuario actualmente y la forma de salir del mismo con el cumplimiento de la pena, con la extinción de la pena, etcétera.

Hay una cosa que no veo acá con respecto a los datos filiatorios. Creo que en otros países se utiliza esto para tener una base de datos de ADN, por ejemplo, con información del semen de los individuos y demás, para determinar el ADN en posibles atentados, una especie de preconstitución de prueba, lo que podría facilitar la labor policial.

Estamos en el borde de la constitucionalidad. Estamos haciendo un registro de personas con todo el proceso de estigmatización que eso supone, y me parece importante limitarlo de alguna manera. Yo diría establecer algo parecido a los registros de antecedentes judiciales o si no, lisa y llanamente, establecer un plazo. Vencido el plazo, si no ha reincidido y no tiene nuevas anotaciones en el Registro, queda afuera. Un período de diez o quince años sería más que suficiente. Estoy de acuerdo con la observación del señor Diputado.

SEÑOR CÁNEPA.- He escuchado con atención. Fue muy claro el profesor en cuanto a que el artículo 1º es una decisión política. Personalmente, no comparto el proyecto; incluso, tengo mis dudas sobre la constitucionalidad. Ya lo planteó el profesor y, seguramente, él sepa más; pero yo no creo que este proyecto esté en el borde sino que tiene algunos rasgos inconstitucionales, más allá de que la ley puede limitar derechos fundamentándose en el interés general.

No escuché comentarios sobre el artículo 3º, relativo a quién puede solicitar información, si se crease este Registro. No se trata solamente del Poder Judicial; habla de instituciones, empresas u organismos que brinden servicios y/o formación a menores. La expresión "y/o" no debería estar en el texto de una ley, pero, más allá de eso, en mi opinión se viola la Constitución; hay claramente un exceso.

Quiero hacer dos preguntas. En primer lugar, el profesor comentó que, a nivel de Derecho comparado, existe algún tipo de registros similares y quiero saber si hay experiencia internacional en cuanto a este tipo de amplitud en la información.

En segundo término, quiero saber si para el profesor Langón este alcance tan amplio es correcto, no desde el punto de vista político sino técnico.

SEÑOR LANGÓN.- Es muy complicado porque las instituciones o empresas incluyen a todas las instituciones de enseñanza y deportivas. Entonces, va a haber un registro que afecta los derechos laborales de las personas. Esta es una decisión netamente política.

En cuanto a los antecedentes, tengo entendido que Argentina tiene alguna legislación a este respecto, pero yo no la he podido compulsar. Me parece que lo más importante es el registro de ADN, porque implica dar facilidades a la Policía. Eso se había discutido también muy intensamente. Recuerdo que el doctor Guido Berro, en alguna conferencia en la Regional Norte de Salto, se había opuesto bastante, incluso a que exista este tipo de registro.

Yo creo que acá se podría establecer el secreto o que la información se proporcionara a través de una autorización judicial, como una limitación; que el Juez de la causa pudiera, por una razón fundada o una cosa así, autorizar a las empresas. También uno puede pensar que los padres de los chicos que van a una plaza de deportes o a una piscina en un club privado, tienen el interés obvio de que allí no esté como limpiador o profesor de gimnasia o natación un individuo que tiene antecedentes de abuso sexual a menores. A su vez, las empresas tendrán interés en no contratar a una persona de estas, pudiendo haber tantas personas capacitadas que no tengan antecedentes penales. Pero eso supone yo lo dije la muerte civil de una persona, por lo menos en determinados ámbitos. Es una decisión más bien de tipo político que jurídico.

Creo que, si se acepta el tema, hay que poner algún tipo de limitaciones en cuanto a quién puede tener acceso, por ejemplo, las empresas. Nosotros tenemos leyes como la de humanización carcelaria que establece disposiciones para facilitar el trabajo de los reclusos con el Patronato y demás, y esto sería contradictorio. Está bien que es sobre un área muy específica, que es la parte sensible de la cosa, pero ese es un problema que tendrá que resolver el Parlamento: qué política criminal decide llevar adelante en esta materia. De todos modos, todo lo que sea claridad de la ley y garantismo va a contar con el apoyo de la cátedra, salvo las posiciones principistas que siempre existirán, que van a decir que no lisa y llanamente, sin comprender que acá hay un problema de clamor social de las víctimas y asociaciones de víctimas de delitos sexuales que hay que contemplar de alguna manera, en la medida en que la ley fuera bastante clara y estableciera límites, topes máximos, plazos, garantías de que haya un juez y que no sea un registro abierto, porque si lo pide cualquier empresa u organismo, en los hechos, queda abierto a todos los efectos.

También comparto su inquietud, señor Diputado.

SEÑOR OTTONELLO.- Antes que nada, quiero dar la bienvenida al doctor Langón, de quien tuve el gusto y el honor de haber sido alumno en la Facultad.

En primer lugar, quiero saber si, desde su óptica jurídica, usted ve conveniente la creación de este tipo de registro, con las salvedades que ya ha señalado en materia de plazos y de precisar algunos conceptos que están indefinidos y que explícitamente ya ha señalado y desarrollado.

En segundo término, no me quedó clara la respuesta referida a si en el Derecho comparado existe algún otro registro similar o parecido en base a este tipo de criterios.

Es claro que se trata de una decisión política la limitación laboral referida a la salvaguarda de los menores, tomando esa situación de dualidad que se plantea hoy en nuestra sociedad. Es una decisión política pero, desde su óptica y desde el punto de vista jurídico, ¿cómo hay que tomar en cuenta la situación del menor, el estado de indefensión, las consecuencias psicólogicas, físicas, que se le plantean para toda la vida? Es decir, quizás haya que apuntar a otro tipo de medidas. ¿Cómo valora todas estas situaciones en virtud de este proyecto?

SEÑOR LANGÓN.- Esta materia es altamente sensible y se trabaja bastante en una ciencia relativamente nueva que se llama victimología: la protección de los sectores vulnerables. Esto es muy sensible.

En otros países, existen asociaciones que, a falta de ley, hacen una especie de escrache barrial. Se muda un individuo, averiguan quién es, visitan a todos los vecinos. Les mandan e-mail: "¿Usted sabe quién es el vecino del 108B? Este individuo abusó de no sé cuantos". Así, van a obligando al individuo, lo acorralan, lo echan de la sociedad. El interés de que se regule por ley no es malo; es una ley que daría una satisfacción, a veces puede ser un poco más que simbólica en este caso, al clamor de la gente.

El riesgo en estas cosas es la satanización de determinadas personas y la exacerbación del castigo ante determinados delitos. Aparecen cosas tales como: habría que hacer una política de castración; cadena perpetua; pena de muerte, porque es una cosa muy delicada. Entonces, pienso que este tipo de leyes va en el sentido de dominar algo que, si no, puede ser indominable; ahora bien, sabiendo claramente que, por un lado, están los intereses de las víctimas y, por otro, el interés muy importante de las personas y la posibilidad de su recuperación. No todos los delincuentes son los mismos; por eso, me parece que hay que ampliar un poco la situación y dar salidas de escape, que esto no sea una estigmatización, una marca de Caín que le ponen en la frente a un individuo. Con ese criterio, habría que proceder igual con los homicidas, los secuestradores, etcétera. Me parece que la sociedad ha superado esas etapas. Entonces, estamos en una situación muy delicada y, tal vez, todo esto habría que ponerlo en la línea de la sentencia de condena.

Tampoco sé si un Registro Nacional de Abusadores debe estar a cargo del Ministerio del Interior o debe ser una parte del Registro de Antecedentes Judiciales normal, y que allí se maneje por la Suprema Corte de Justicia. Si usted es un empleador, viene un candidato a albañil a trabajar en su obra y pide si el hombre tiene antecedentes, no se lo van a dar, y me parece muy bien. Inclusive, usted puede ir a hablar con el Patronato de Liberados para pedir cumplir con la ley en cuanto a la toma de un porcentaje determinado de personas. También hay que tener en consideración la disposición de la Constitución que pone la esperanza en la rehabilitación de la gente.

Son materias muy delicadas y yo creo que hay que dar protección a las víctimas; por eso, no me decanté directamente por una idea de oposición a la norma. Creo que la norma responde a una realidad, a un clamor popular, y puede tener utilidad de indagación y de contención. Pero también es bueno tomar en cuenta lo que se llama derecho penal premial, que es dar posibilidad al individuo de que haga algo positivo para salir del lazo; es decir, ¿cómo se recupera? ¿Cuándo lo podemos dar por rehabilitado, le limpiamos los antecedentes y le damos una segunda oportunidad?

Es complicado el tema.

En cuanto al proyecto sobre modificaciones al delito de violación, creo que el numeral 3º) del artículo 272 del Código Penal está derogado, y lo he publicado en el Código Penal Anotado. La disposición que dice se refiere a la persona funcionario público porque no puede ser otra que mantiene relaciones sexuales con persona arrestada o detenida cuando fuera el encargado de la guardia o la custodia, está derogado por el artículo 24 de la Ley de delitos de lesa humanidad aquí se llama delito sexual contra personas detenidas, porque regula la misma materia en una ley posterior. Probablemente, es un resultado no querido, pero me parece ineluctable esa conclusión.

El artículo 24, relativo a la agresión sexual contra persona privada de libertad, hace referencia al que siendo agente del Estado o sin serlo contando con autorización, apoyo o aquiescencia de uno o más agentes del Estado cometiere actos de agresión sexual que incluye violación y atentado contra una persona privada de libertad bajo su custodia o control, y acá aparecen otros más: el denunciante, el testigo, el perito, etcétera. Esto se castiga con una pena de dos a quince años. Regula la misma materia una ley posterior que tiene una pena más grave.

Ha quedado derogada la violación "ope legis" y la crítica que le hago es que esto no se puede considerar un delito de lesa humanidad, porque lo que hace es disminuir la calidad del delito. Pero es así: es un delito de lesa humanidad referido a actos aislados. Me parece que la conclusión es inexorable. O sea que eso ya estaría regulado y acá lo único que se hace es repetir el artículo del Código. Yo creo que no se puede repetir porque vamos a tener problemas.

Ahora bien, ¿este artículo deroga el artículo 24 de la ley sobre delitos contra la humanidad? Por lo menos parcialmente sí, porque vuelve a regular sobre lo mismo con una ley posterior. Yo quiero llamar la atención sobre este punto. Ahora tenemos un delito que es un verdadero crimen de lesa humanidad, que es agresión

sexual contra persona arrestada o detenida, que vino a derogar la vieja violación "ope legis" por el funcionario encargado de la custodia.

La otra modificación es llevar la pena a treinta años. Hay que tener en cuenta el problema de lo que se llama dosimetría; creo que fue Gustavo Puch el que empezó a hablar de eso para marcar las diferencias, que son brutales. Ahora que se está hablando de la reforma del Código Penal, creo que es mucho más importante reformar la parte especial que la parte general, y una de las cosas que hay que ver urgentemente es regular las penas. No se pueden poner treinta años a la violación, porque el parricidio vale veinticuatro. Entonces, si matar a la madre vale veinticuatro, violar a la vecina no puede valer treinta. Esa es una cosa que parece clara.

Es verdad que consideramos que el delito de violación tiene poca pena, pero me parece mucho mejor subir el mínimo, y si la rapiña tiene de cuatro a dieciséis, se podría poner la misma pena para la violación. Doy una idea para relacionarlo con algo, porque la rapiña parece un delito contra la propiedad pero, la verdad es que es un delito pluriofensivo, porque no importa tanto que la mujer lleve $ 300 o que el omnibusero lleve la recaudación de un par de viajes; lo que importa es que le han puesto el cuchillo en la barriga, es decir, el riesgo de vida que ha tenido la persona. Es un delito contra la persona, de una violencia inaudita que, además, tiene consecuencias terribles sobre la persona. La violación es, probablemente, más grave: es un acto de violencia con un riesgo terrible y con una cosificación total de la persona.

Es un delito contra la libertad, que tenía una pena de dos a diez años y pasó de dos a doce recién en 1995, con la Ley de Seguridad, pero pasar a treinta años me parece desmesurado. Yo preferiría subir el mínimo y, tal vez, subir algunos años el máximo. Entonces, si es que no se va a modificar la rapiña, por lo menos ponerle la misma pena de la rapiña podría ser una cosa razonable.

SEÑOR PRESIDENTE.- Usted hizo referencia a que el numeral 3º) del artículo 272 está derogado. ¿No convendría dejar la redacción tal como está?

SEÑOR LANGÓN.- ¿La redacción de este proyecto?

SEÑOR PRESIDENTE.- Si nosotros sacamos el numeral 3º) en la nueva redacción del artículo 272 pueden verse afectadas situaciones.

SEÑOR LANGÓN.- Entiendo la pregunta y es muy pertinente.

SEÑOR PRESIDENTE.- También entiendo que si lo ponemos, quizás alguno pueda interpretar que estamos derogando el artículo 24 de la Ley de delitos de lesa humanidad.

SEÑOR LANGÓN.- Entonces, lo mejor es no hacer ni lo uno ni lo otro, no volver a repetir el artículo y nada más establecer la pena: el delito de violación se castigará con tal pena; modifíquese la pena del delito de violación. Sea lo que sea, que la doctrina haga lo que quiera. No hay una nueva figura; que el delito de violación quede así y la doctrina o la jurisprudencia dirá lo que le parezca.

Eso podría ser. ¿Por qué repetirlo, si es lo mismo? Dejarlo quieto, y en los códigos aparecerá la vieja redacción de 1934, y la doctrina dirá que sí o no a esto que acabo de mencionar. Eso se puede hacer perfectamente bien; se ha hecho con la ley de lavado de dinero: cuando se subió a penitenciaría la pena, no se modificó el delito. Se cambia la pena y nada más.

Por otra parte, se crean agravantes especiales. Se dice: "la aplicación del máximo se considerará justificada" y en muy pocas, en poquísimas situaciones esto se aplica: en el delito de privación de libertad agravada y en el delito de homicidio culposo. No es una buena cosa decir al Juez que está aherrojado y obligado a poner la pena máxima, primero porque no lo cumple. Se considerará especialmente justificada, pero siempre va a encontrar maneras para no aplicar la pena. En el homicidio culposo lo que pasa es brutal: si mata a uno, es procesamiento sin prisión, pero si mata a dos, son ocho años de penitenciaría. Eso es lo que dice la ley, con una doble excepcionalidad. Se considera especialmente justificado y solo por causas excepcionales podrá no imponerla. Pero, en realidad, el individuo nunca quiso matar a nadie; por eso es culposo, es un delito fuera de la intención.

Entonces, a mí no me gusta establecer que se aplicará el máximo. Son circunstancias agravantes y lo que se puede hacer es establecer un aumento del mínimo y el máximo en estos casos; es decir, que la pena se aumentará de un tercio a la mitad o de la mitad a los dos tercios, o que el Juez podrá aplicar una pena de hasta los dos tercios en más. Se puede poner algo así, que es habitual en el Código, en vez de decir que se justifica. Tampoco se trata de ponerlo como una agravante que no tenga consecuencias; es una agravante que tiene una pena tasada por el legislador. Ya se sabe que si ese delito tiene esas agravantes tiene un aumento de un tercio o de la mitad de la pena.

En el numeral 2º de las agravantes, tal vez se podría poner una cosa muy simple. En vez de poner que se aplicará el máximo, se puede decir que se aumentará la pena en el mínimo y en el máximo hasta la mitad o de un tercio a la mitad. Si no, se puede poner un tercer inciso, después de las agravantes, relativo a las violaciones que tengan las agravantes del abuso de las relaciones domésticas o con personas menores de doce años. Además, en vez de poner "Con persona del mismo o diferente sexo", pondría "Con niños del mismo o diferente sexo" los niños están definidos por el Código de la Niñez y la Adolescencia o "Con personas menores de doce años", como dice acá para que sea más claro y no empecemos a discutir quiénes son niños.

Aparecería una expresión que podría ser esta: "En estos casos" los casos de delitos agravados "la pena mínima será de cinco años de penitenciaría", por ejemplo.

SEÑOR FLANGINI.- ¿Usted consideraría como agravante que alguien, mediante la violación, contagie al violado con una enfermedad que puede ser mortal?

SEÑOR LANGÓN.- La doctrina ha discutido, por ejemplo en el caso del contagio del SIDA, si era un homicidio, tentativa de homicidio o un tipo de lesiones. La mayoría de la doctrina se inclina por pensar que se trata de lesiones gravísimas, y depende de la intencionalidad. Si el individuo, sabiendo que porta la enfermedad, mantiene relaciones con la finalidad de enfermar a otra persona por la razón que fuera porque está desesperado o por odio a la humanidad es un delito a dolo directo. Si el individuo sabe que está infectado pero no quiere protegerse o se protege pero igual contagia, podría ser a dolo eventual, porque hay una alta probabilidad de contagio. Si él no sabe que está infectado, no tiene ninguna responsabilidad.

También depende del consentimiento de la otra persona. Puede estar con una persona que le diga: "Yo por amor mantengo relaciones contigo sin protección y si nos tenemos que enfermar, nos enfermamos los dos". Es la autopuesta en riesgo de la víctima

Así que habría que verlo en cada caso, pero creo que no hay por qué agravar el delito de violación. En este caso, que es no consentido por definición, si el individuo, sabiendo que está enfermo, viola a una persona, habría un concurso de delito de violación con lesiones gravísimas.

SEÑOR FLANGINI.- Si el hombre no sabe pero igual le trasmite la enfermedad, creo que no debe disminuirse su responsabilidad. Usted decía que matar a la madre tiene una pena menor; en este caso, está matando a la persona, la está condenando a la muerte, por responsabilidad, si sabe, y por irresponsabilidad, si no sabe.

SEÑOR LANGÓN.- El problema es cuál es el tipo subjetivo. Si él no sabe que está enfermo, establecerle esa obligación aparece como una imputación objetiva de un resultado que, en general, se ha superado bastante. Si él estuviera con la esposa y la contagia sin saber que está enfermo, difícilmente se le pudiera imputar, porque no se puede imputar el desconocimiento de la situación, salvo que fuera por una culpa, por imprudencia o algo por el estilo, y hasta que no reformemos el artículo 18 no le podemos imputar una infección culposa, porque hay un delito en la base. El artículo 18 se refiere a aquel que con motivo de ejecutar un hecho en sí mismo jurídicamente indiferente produce un resultado. Esa base objetiva de la culpa, que tantos problemas nos ha causado, nos provoca este tipo de dificultades. Probablemente, una buena imputación, con otro artículo 18, sería la violación dolosa y la infección, lesiones gravísimas, a nivel de imprudencia, por haber mantenido relaciones sexuales sin protección y sin haberse preocupado de saber si estaba sano. Sería establecer la obligación siguiente: si usted va a mantener relaciones sexuales, asegúrese de no estar enfermo, y si las tiene igual usted es un irresponsable. Entonces, ahí aparece la culpa, la imprudencia.

SEÑOR FLANGINI.- Yo me refería a las relaciones no consentidas; si es con la esposa, es consentida. Acá se trata de un delito de violación, que no está consentido y todavía se trasmite la enfermedad.

SEÑOR LANGÓN.- Sí; es horrible. Es lo mismo que si la deja embarazada, pero lo que pasa es que la imputación del segundo resultado solamente se puede vincular por imprudencia, y la imprudencia no se la podemos imputar de acuerdo con un problema técnico que tiene el Código.

Yo creo que la justa retribución de eso sería: responde por delito de violación y responde por imprudencia, por haber mantenido relaciones sexuales sin protección y sin saber que estaba limpio de enfermedad con una desconocida a la cual violó, pero creo que esa imputación no se puede hacer en el Uruguay. Tal vez, se podría poner por dolo eventual, si se considera probable que el individuo haya considerado posible el haber trasmitido una enfermedad y haber mantenido igual la relación.

Me parece que habría un concurso de figuras más que agravarlo por esto. En cuanto al delito de transmisión de enfermedades transmisión sexual existen varias opiniones: que sea un homicidio, que sea un homicidio en grado de tentativa, pero la mayoría de la doctrina entiende que se trata de lesiones gravísimas, sobre todo porque el homicidio queda dilatado en el tiempo, y todavía ahora con los retrovirus y esas cosas el individuo puede morir por una causa que no tenga relación directa con la enfermedad sexual; lo puede atropellar un camión, por ejemplo. Además, en los plazos procesales usted va a tener un individuo condenado por lesiones y la víctima se muere a los cinco años. ¿Qué va a hacer? ¿Le cambia la figura al individuo que ya está condenado? La doctrina se inclina por las lesiones gravísimas.

SEÑOR OTTONELLO.- Quiero hacer dos preguntas breves.

En primer lugar, a partir de su experiencia en el área jurídica y penal, tomando en cuenta la realidad actual de nuestro país, las cifras relativas a violaciones y la naturaleza de cómo se producen fundamentalmente, el tema de relaciones domésticas y todo lo que ese concepto conlleva, ¿usted entiende que es oportuno el aumento de la pena en esta figura de violación? Lo digo porque, más allá de las reformas que se están pensando, nosotros tenemos que ver la legislación puntualmente.

En segundo término, quiero saber si considera que las agravantes especialmente establecidas están correctamente colocadas, tomando en cuenta que nos estamos refiriendo a personas menores de doce años, a las relaciones domésticas, al estado de indefensión de la víctima, con las consecuencias presentes y a futuro que se generan a nivel psicológico, etcétera. Más allá de las decisiones políticas, que se deben tomar en este ámbito, ¿cuál es su opinión al respecto, a partir la experiencia jurídica y su ámbito de aplicación en nuestra sociedad?

SEÑOR LANGÓN.- Yo enseño en las clases que la pena por violación es muy benigna, que hay que subirla. No estaría de acuerdo con un incremento de hasta treinta años; creo que eso rompe la dosimetría penal y, por eso, planteaba que podría encontrarse la solución elevando el mínimo en una cantidad razonable. De todos modos, como hay violaciones y violaciones, elevar el mínimo siempre tiene problemas. También hablo de elevar el máximo, podría ser a quince o dieciséis años.

De eso no tengo dudas; uno plantea en las clases que la violación tiene una pena de doce años y, sobre todo el sector femenino que es el que se considera posible víctima de violación, pone el grito en el cielo, no entienden nada. Eso es verdad. Es uno de los ejemplos que uno pone en las universidades de penas que no tienen sentido. Es una pena de otra época, pero no se olviden que en el Código es como de mal ver violar a la gente, porque es un delito contra las buenas costumbres. No se anda por ahí violando. Uno lo dice un poco irónicamente, pero no es un delito contra las buenas costumbres; es un delito contra la libertad, contra la persona humana, es la cosificación del otro, es el avasallamiento total de su libertad. Por lo tanto, es un delito gravísimo y habría que penarlo en consecuencia.

En cuanto a las agravantes, soy muy crítico de la legislación que ha salido desde el 2000, por ejemplo, el famoso artículo 4º de la ley que pena como un verdadero crimen, con penitenciaría en el mínimo y en el máximo, a la retribución para la realización con menores de actos sexuales o eróticos de cualquier tipo. Es la etización más brutal que yo conozco del Código Penal, y lo he criticado por escrito. Eso es inadmisible. Si un hombre que mantiene relaciones sexuales con una mujer de diecisiete años para poner el caso más

tradicional, porque él le paga un viaje, le da una beca o le consigue un empleo, se pune con penitenciaría. Alcanza con que le haga hacer el baile del caño, porque son actos sexuales de cualquier tipo. Lo sexual, por lo menos, está referido a la genitalidad humana, pero los actos eróticos refieren al amor. ¿Qué quiere decir actos eróticos? "Sacá la lengua; mostrame los labios; desnudate de a poco; haceme un striptease, y te pago una cena", ¿vale penitenciaría? Es un disparate.

Los Jueces están aplicando esta ley. Creo que hay que reverlo. Yo tengo acá escritos argumentos muy duros; se podrán compartir o no.

SEÑOR BERNINI.- ¿Cuál es la ley a que se refiere?

SEÑOR LANGÓN.- Es la ley que consagra los delitos de pornografía infantil y prostitución infantil. Claro, nadie saca los pies del plato, porque ¿usted está a favor de que a los niños...? Pero habla de menores.

Voy a contestar la pregunta del señor Diputado. Yo creo que la violación de niños es gravísima, y hasta doce años estamos hablando de niños. Fíjense que, después de 1995, se puede mantener relaciones con personas mayores de doce años, y ese consentimiento para mantener el coito, el acto sexual completo, la conjunción carnal, le vale al violador para no ser considerado como tal, porque si mantiene relaciones con un adolescente y de doce a trece sigue siendo niño para el Código, porque la adolescencia empieza a los trece, el consentimiento de un menor es válido para sacarle la violación de arriba. Pero después lo agarramos con este otro delito. Entonces, el delito de violación de menores desapareció, porque este delito se lo lleva por delante.

Es el artículo 4º de la Ley Nº 17.815, que dice: "El que pagare o prometiere pagar" es un delito de peligro en esta modalidad "o dar a cambio una ventaja económica o de otra naturaleza" una beca o lo que fuera "a persona menor de edad o incapaz de cualquier sexo, para que ejecute actos sexuales o eróticos de cualquier tipo, será castigado con pena de dos a doce años de penitenciaría". Ejemplo: "Te prometo pagar" a una chica de diecisiete años "un viaje a Buenos Aires, si te vas conmigo un fin de semana a Colonia". Se configura este delito, porque es la etización del Derecho Penal, la moral en el derecho. Lo que se quiere es: "No les pague". Pero, ¿por qué no les pago si la otra es una víctima que consciente y, además, ni siquiera tiene quince sino diecisiete? Eso en mi ejemplo, porque puede tener catorce; si mantiene relaciones, no es violación, pero cae acá.

¿Quiénes son los menores de edad? Los menores de dieciocho años; entonces, esto se lleva por delante todo. Yo no sé cómo pasó por el Parlamento.

Es un embudo: "actos sexuales o eróticos de cualquier tipo todos los actos obscenos entran acá y, naturalmente, la conjunción carnal "será castigado con dos a doce años de penitenciaría". Esto tiene la misma pena que la violación, y ¿saben cómo está aplicando la Justicia este delito? En forma totalmente discriminatoria respecto de actos de homosexualidad. Entonces, por un lado, tenemos no discriminar y, por otro, la Justicia está aplicando esta norma. Son actos de tipo orgiástico, a veces vinculados con la droga. A los menores les dan un poco de droga, les da unos pesos, mantienen relaciones, y la Justicia los está procesando por este verdadero crimen. Estamos hablando de menores de quince, dieciséis o diecisiete años, que nadie violaría si fuera por amor, por vicio o como lo quieran llamar, porque no es delito.

También tenemos las leyes antidiscriminación por opción sexual, por identificación sexual, y eso se lleva por delante esto, porque en la práctica, los Jueces no la están aplicando al hombre que le paga una cena a su novia. Las posibilidades extorsivas no las han visto todavía las personas. A un individuo que se va con una novia menor de dieciocho a Buenos Aires, la familia le puede hacer una denuncia porque la lleva en un viaje y comete un verdadero crimen. Ese es un delito que hay que derogar.

Eso es lo que se llama la intangibilidad sexual de los niños. La tenemos bien baja, en doce años; menos de doce, no los toque. No hay pretexto válido, y si los toca, es un delito gravísimo, y estoy de acuerdo con que le caiga todo el peso de la ley.

SEÑOR CÁNEPA.- No logro advertir las posibilidades de no dar opiniones de política criminal u opiniones políticas sobre este tema, cuando lo que modifica la primera parte de este proyecto de ley son los años de castigo de este delito. Es una definición política.

Desde el punto de vista técnico, estoy de acuerdo con lo que el doctor Langón llamó dosimetría, citando al doctor Puch, que creo que fue el primero que trajo ese tipo de consideraciones en la doctrina nacional. Es difícil mantener una dosimetría en un Código en el cual la vida está tutelada en el artículo 310 con veinte meses de prisión o sea que es excarcelable a doce años de penitenciaría, más allá de las agravantes, y la rapiña, que es un delito contra la propiedad y comparto su impacto social, ahora tiene cuatro años como mínimo a dieciséis. La dosimetría del Código, desde su nacimiento, por lo menos desde mi punto de vista, adolece de graves fallas. Por eso, más allá de las implicaciones sociales y el impacto popular que tiene este tipo de situaciones, tengo dudas con respecto a aumentar la pena de este delito, que yo también considero muy grave.

Creo que técnicamente están bien los comentarios que hizo el doctor Langón. No alcanzo a advertir si llegamos a una solución en este caso aumentando el mínimo o el máximo de la pena; esa es una discusión que vamos a tener que dar nosotros. Igual tomo sus opiniones; objetivamente no las tomo desde el punto de vista técnico, aunque de todos modos creo que son importantes porque es un catedrático, pero implica valoraciones que cada uno de nosotros tenga sobre el alcance y el impacto que tiene determinado tipo de conducta que tipificamos como delito y, después, evaluamos cuál es la dosimetría que debe tener.

Me quedó una duda, aunque ya conocía su posición me la ha trasmitido el doctor Barrera, que sé que ha trabajado con usted en otros temas con respecto a que existe una derogación del numeral 3º) del artículo 272 tal como está redactado hoy en el Código Penal vigente, de acuerdo con estos nuevos delitos de lesa humanidad que se integraron al derecho nacional porque, si mal no recuerdo, hicimos una ley de implementación del Tratado de Roma.

Si votásemos el proyecto de ley, más allá de la discusión sobre la pena, volviendo reinstalar el artículo 3º, ¿usted entiende que se deroga el artículo 24 de la ley vinculada a los delitos de lesa humanidad? Ese artículo específico quedaría derogado por la reinstalación de lo que usted cree que hoy ya está derogado.

SEÑOR LANGÓN.- Sí; se puede interpretar así. La derogación es parcial, porque también agrega testigos, peritos y denunciantes, pero el Código habla del encargado de la custodia. Un Comisario está encargado de la Comisaría y viene una mujer; el tipo no puede mantener relaciones con ella. Es tan intangible como un niño; si mantiene relaciones, será violación. Si mantiene relaciones ahora, es un delito de lesa humanidad: actos de agresión sexual. Si volvemos a establecer la misma figura para el encargado de una cárcel como delito de violación, se puede considerar que queda derogado como delito de lesa humanidad. Eso es así en la parte que refiere al encargado de custodia respecto a la persona arrestada o detenida; regula la misma situación, por un funcionario público específico, que se le llama agente del Estado. Eso se soluciona no diciendo nada, solamente aumentando la pena.

SEÑOR PRESIDENTE.- El doctor Langón había hecho una propuesta, en caso de que decidiéramos seguir adelante con este proyecto de ley, que de alguna manera salva esa situación. A mí lo que me preocupa siempre cuando estamos en Derecho Penal es que el ir para atrás y para adelante con los delitos genera situaciones que tienen que ver con otros principios, tales como la aplicación de la ley más benévola, etcétera, y a veces nos creemos que estamos dictando leyes y lo que estaba, queda como estaba o no queda. Entonces creamos un hueco que puede dar lugar, incluso, a que gente quede liberada.

SEÑOR LANGÓN.- El artículo 4º de este proyecto es un buen ejemplo de eso: se lleva por delante medio Código.

SEÑOR PRESIDENTE.- Agradecemos la presencia y el aporte del doctor Langón.

(Se retira de Sala el doctor Langón)

(Ingresa a Sala el doctor Raúl Cervini)

—— Damos la bienvenida al doctor Raúl Cervini, profesor de Derecho Penal de la Universidad Católica del Uruguay, a quien lo hemos invitado para recibir su opinión acerca de los proyectos de ley referidos en la convocatoria.

SEÑOR CERVINI.- Ante todo, es un honor estar en esta Sala. Aclaro que si bien vengo en mi calidad de Director del Área Penal de la Universidad Católica, también soy profesor en la Universidad de la República.

De la lectura rápida que he hecho del proyecto surgen varias cosas que ciertamente rechinan. No he intercambiado opinión con el amigo Langón, pero es probable que coincidamos en algunas cosas.

Quiero recordar que hay una Comisión de primer nivel que está elaborando un proyecto de Código Penal, en parte general y en parte especial, que seguramente ha trabajado minuciosamente sé que tiene reuniones periódicas sobre este tema. Por consiguiente, estoy convencido de que algunas de estas inquietudes han sido de recibo en el texto propuesto. No obstante, quiero empezar por decir que el Código Penal uruguayo o toda la regulación penal debe contextualizarse como una política de valores, que son los propios del Estado democrático social de Derecho, no otros; y esos valores emanan de la Constitución. Y de ahí es de donde proviene mi preocupación principal.

SEÑOR PRESIDENTE.- Perdón, doctor. Tenemos en consideración dos proyectos de ley: uno referido al delito de violación y otro a la creación de un registro.

SEÑOR CERVINI.- Bien. En cuanto al registro, yo diría que nos enfrenta a varios problemas. Es violatorio del principio de la igualdad que tiene raíz constitucional, porque le otorga un demérito a aquellos que cometieron los delitos de violación o atentado violento respecto a los demás ciudadanos y, en particular, respecto a los demás colegas delincuentes. Es un tema a considerar; la medida de la dañosidad social de los delitos es un tema muy discutible, me refiero a cuáles son los que más perjudican al colectivo.

En segundo lugar, y muy vinculado con esto, se está violando el principio de las llamadas categorías lógico objetivas, puesto que se crea un cambio de rumbo cuyas consecuencias son susceptibles de alterar la sistemática general del Código y de la política criminal. Observe, señor Presidente, que existirían dos registros simultáneos: uno que lleva el Ministerio del Interior, y podría darse el caso que se termine una causa, el sujeto es condenado, el sujeto hace cosa juzgada, pasa a una etapa de vigilancia y llega un momento en que la Justicia decreta porque así lo dispone el Código del Proceso cierre de causa y borrado de antecedentes, y resulta que el individuo sería un primario a los efectos de la Justicia que es el poder del Estado al que le compete esto y no sería primario frente al Ministerio del Interior porque guardaría un registro que hace a su intimidad del pasado. Nuestra Constitución está basada en el principio de la reinserción y la rehabilitación, que en este tipo de delincuentes reconozco que es medio relativa, pero la realidad es que estamos violando ese principio cuando estamos estigmatizando a un sujeto de por vida por un hecho puntual, gravísimo, probablemente de consecuencias irreversibles. Pero el principio de reinserción y de recuperación están en la Carta.

Además, se violan elementales principios del derecho al trabajo que corre no solo para el trabajador sino también para el empleador, pues se le limita en cuanto al número de personas que puede tomar, bajo su responsabilidad, a trabajar en un ámbito en el que hay menores o mayores. De repente lo pone en la cocina o en cualquier otro ámbito respecto al cual él toma la debida precaución.

Se viola el principio de la intimidad. En el procedimiento judicial penal hay un momento en el que el sujeto cumplió como se dice en la jerga y sale de la vigilancia del Juez, y pasa a ser un ciudadano con el derecho a la intimidad sobre su pasado. Pero acá hay un sujeto que está obligado permanentemente a dar cuenta, en una especie de estado policial, respecto de su situación, ubicación, domicilio, etcétera, lo que no ocurre con ningún género de delincuentes en el Derecho positivo, ni aun en el caso de los más flagrantes violadores de los derechos humanos.

Se viola el principio constitucional en cuanto a que en nuestro país no existen penas perpetuas o interminadas, principales o accesorias. Puede discutirse si esto es pena accesoria; es lo mismo. Determinadas deben ser las penas principales y las accesorias; no hay pena perpetua, de acuerdo con la Constitución. Esto en cuanto al registro en sí.

Respecto a la norma relativa a la violación, las agravantes nos crean algunos problemas. Siempre que se toca el Código se crean múltiples efectos interdogmáticos e intersistemáticos. Esto ocurre sistemáticamente, por

eso el Código se agarra en un conjunto o no se toca. Si uno relee todo el Código, puede hacerle muchas críticas, pero evidentemente en la mente de Irureta hubo una cierta sistemática, que nosotros llamamos dosimetría penal; los delitos tienen una cierta relación. Y en este caso, de acuerdo con el texto propuesto, me encontraría con que el delito de violación llegaría a tener la pena exclusivísima del delito de homicidio especialmente agravado. ¡Solo ese! Y miren el catálogo de delitos; reconozco la gravedad de la violación, pero también hay otros delitos. Determinar para la violación una pena de tal enjundia en comparación con otros delitos... Por ejemplo: muy bien está enganchar la violación con el atentado violento al pudor porque tiene pena derivada. Pero la corrupción tiene pena independiente; y nos quedaría un delito tan jorobado como la corrupción, que afecta no solo a los de doce años sino a los menores de esa edad porque hay un vacío legal; creo que hay una pena de máximo cinco años para el que corrompe a los menores con actos de lascivia diferentes a la violación. Es muy grave el deterioro sicológico irreversible que crea la violación en un menor; pero es tan grande como el del menor que sufre un acto de corrupción y, sin embargo, nos quedamos con una pena cinco veces menor. Ese problema surge por no atacar el capítulo en su conjunto, por el problema de la dosimetría.

También hay otro problema, que es muy técnico pero muy grave. Fíjense que el artículo 47 del Código Penal en el exordio, en la primera parte, dice que jamás un elemento constitutivo del delito puede ser, a su vez, una agravante. Y eso es fantástico: para no tomar en cuenta lo mismo dos veces. ¿Y qué ocurre? Que en el caso de la violación de un menor de doce años "ope legis", es decir, una violación presunta que no admite prueba en contrario si tiene más de trece años sí, pero si es menor de doce no admite prueba en contrario, esa circunstancia constituye parte del tipo objetivo, o sea, hace al delito y, por lo tanto, no puede jugar como parte del delito y, a su vez, como agravatoria. No podemos tomar en cuenta el mismo hecho constitutivo normativo como parte del tipo objetivo y como agravante. Porque si no, con el mismo criterio, podríamos crear el agravante del agravante, y esto es contrario al principio "non bis in idem", al principio del Derecho Penal democrático. Estas son las cosas más resaltables.

En cuanto al abuso en las relaciones domésticas y demás, en cierto modo esta normativa se superpone con el delito de violencia doméstica, con el principio general de las agravatorias de la parte general. Esto está previsto en cierto modo. Yo me pregunto lo siguiente. Cuando el legislador creó el delito de violación piensen que estamos hablando de una época ciertamente pacata sabía lo que era la violación y, entonces, ¿por qué no le creó agravantes especiales? Porque el legislador vio con claridad que no se debía entrar en lo que podríamos llamar la "argentinización" del Código Penal, que es ir a las agravantes especiales ante cada grito. Hay agravantes que son genéricas, que se aplican en cada caso y todas estas circunstancias decididamente estarían tenidas en cuenta. Lo verdaderamente autónomo de esto es el incremento de la pena; y la pena nos coloca un quiebre en la dosimetría irreversible. Con esta pena, les digo, de corazón, que hay que revisar todo el Código Penal. No podemos dejar la corrupción con los términos que tiene, no podemos dejar el delito de lavado de dinero en los términos que tiene. Además, observen ustedes una cosa que se ha criticado acerca del homicidio. Tomen la gama desde el homicidio culposo del accidente de tránsito, que es un hecho totalmente diferente al especialmente agravado de un sujeto que elimina a una persona con múltiples agravantes; son muy diferentes esas conductas, pero ambos son homicidios. Por eso se admite una graduación tan alta, de dos a treinta años, en el caso del homicidio especialmente agravado. Pero la violación, señores legisladores, con matices, es un hecho circunscripto, es un sujeto que con violencia o amenaza compele a la conjunción carnal. No hay mucha variedad de violación. ¿Qué podemos decir? Que en algún caso hay una parte más victimológica, que la víctima era más atractiva o más insinuante, que el violador actuó un poco más desesperado que un ser normal. Es un hecho concreto; su universo típico es pequeño; no es como el del homicidio. Por eso es que el delito del homicidio admite todo este abanico de penas, que no son concebibles para cuando hablamos del delito de violación, que ya con la amplitud de llevarlo a doce o quince años alcanzaba y sobraba, ya era amplio. ¿Qué criterio puede tener el legislador para moverse entre dos y treinta años en el caso del delito de violación? O le aplica el máximo o se va a producir un efecto contrario: se van a apilar todos al mínimo, como suele ocurrir. Se quiere solucionar un tema social y se da un mensaje errado al operador judicial. Por ejemplo, respecto al delito de receptación, creado de buena fe, la Corte tuvo que presionar para que los Jueces aplicaran el delito, porque estos entendían que estaba comprendido en el viejo encubrimiento. Cuando se crea el delito de copamiento, la Corte tiene que obligar a fundar para que se aplique el copamiento en lugar de los principios generales de la rapiña, etcétera, etcétera. Es decir que se establecen ciertas cosas con buen propósito, pero se obtiene un resultado contrario; podría ser este el caso.

Pero, además, el objetivo viola groseramente la dosimetría de toda la legislación penal y crea una disonancia que no sé cómo se va a resolver. Pienso en los pobres que han trabajado en la redacción del proyecto de

Código, en cómo les puede caer este baldón. Fíjense que el principio de la proporcionalidad es constitucional y acá se viola. También se viola el principio de igualdad: va a haber sujetos y voy a lo del registro que estarán estigmatizados de por vida, cuando nosotros no tenemos pena perpetua. No sé.

Estas son las reflexiones preliminares que se me ocurren, que saltan a la vista.

SEÑOR OTTONELLO.- Quiero hacer unas preguntas vinculadas al registro y alguna otra respecto a la violación.

Usted hablaba de la viabilidad en cada caso en relación a determinar el período de tiempo en el registro. ¿Qué pasaría si se acotara el tiempo? Digamos si ya estuviera determinado en la sentencia del Juez de la causa o por otro motivo.

Además, quiero saber si usted conoce algunos antecedentes en el Derecho comparado en cuanto a la existencia de este tipo de registros y si en su análisis jurídico del tema también valoró sé que esto es muy relativo y muy subjetivo el derecho de la víctima. Lo digo fundamentalmente relacionando esto con el tema de los menores. Es verdad lo que se ha dicho sobre el asunto laboral; se plantea cierta situación, pero creo que también se deberían ver las cosas del otro lado y valorar este punto.

En cuanto a la violación, más allá de que se está trabajando en una reforma, ¿objetivamente usted estaría de acuerdo con que hubiera un aumento de la pena de este delito, tanto en el mínimo como en el máximo?. No hablo de como está establecido en el proyecto y lo digo tomando en cuenta el tema de la indefensión del menor y demás.

SEÑOR CERVINI.- En lo que tiene que ver con el registro, comienzo por contestar lo último que preguntó el señor Diputado. Por supuesto que lo valoro. Es más, una de las cosas que a mí siempre me ha rechinado y lo digo permanentemente en clase y en la vida diaria es la disonancia que hay entre el atentado violento al pudor y la violación, porque yo creo que puede ser infinitamente más gravoso para la víctima ser penetrada por un palo que por un miembro, por un órgano humano; los efectos psicológicos son mucho mayores que los de la propia violación y, sin embargo, tiene una pena tan ignorada. Es decir estos delitos son de permanente revisión por parte de los que los estamos dando, porque rechinan los casos prácticos; son llamadores. Yo estuve unos cuantos años como receptor y sé que los casos de violación son muy embromados.

En lo que tiene que ver con la pregunta sobre antecedentes en el Derecho comparado, sí conozco; por ejemplo, en el caso de la legislación actual de los Estados Unidos, Alemania y parcialmente Francia hay registros. Concretamente, en Estados Unidos existen registros de todas las actividades delictivas. Esto podría funcionar como un verdadero Estado policial, si no fuera por algunas garantías puntuales que se establecen en el texto constitucional. Usted puede saber si cualquier persona siendo menor cometió una infracción, y eso genera un fenómeno de estigmatización social muy embromado, que ha provocado que haya una mano de obra esclava, que prácticamente no la toma nadie, porque es muy fácil saber si cometió tres violaciones de normas de tránsito cuando tenía dieciséis años, y no le dan trabajo por eso. En el caso del chofer es cuando tiene cuarenta y tres. Creo que esto es muy negativo e indicativo de falta de seguridad jurídica. La Suprema Corte de los Estados Unidos en dos casos ha dicho que estos registros son inconstitucionales. Sin embargo, eso no ha sido suficientemente vinculante y a nivel federal y estadual se conservan estos registros. Ellos conservan registros absolutamente de todo, hasta de las expresiones ideológicas, como todos sabemos. Por consiguiente, no es un ejemplo a tomar.

En el caso de Europa hay registros de personas que dañan el sistema financiero a través del ciberespacio financiero, es decir, de los estafadores informáticos, porque esos sujetos tienen modalidades operativas muy sofisticadas y los registran, tanto el sistema judicial como Europol e Interpol. Son sujetos recalificados. Obviamente, también se lleva registro de los terroristas, pero no de los violadores, de los homicidas, de los llamados delincuentes puntuales o de los que puedan ser eventualmente seriales. En cambio, en Estados Unidos sí; hay padrones de identificación.

En cuanto a la limitación temporal, creo que podría acompasar a los estadios de los registros del Instituto Técnico Forense, pero seguiría violando el principio de la igualdad, que es un principio cardinal del Estado

democrático. Pienso que igual no salva el problema de la estigmatización que crea este registro. Puede llevar tranquilidad a algún segmento de la población.

SEÑOR OTTONELLO.- Quiero saber qué opina también en cuanto a la limitación del uso, es decir a la amplitud del uso del mismo. ¿Qué opinaría si eso estuviera regulado de una manera más específica?

SEÑOR CERVINI.- Creo que solucionaría el problema de fondo, porque siempre acá el objetivo es la base de datos. La existencia de la base de datos siempre representa, en mayor o en menor medida, un riesgo potencial, en unos casos para adelante. Siempre hay un registro de un segmento de la desviación. ¿Por qué no de todo? Y es el Poder Judicial el que lo tiene que decidir. Pero, ¿por qué cierra causas y borra antecedentes en determinadas situaciones? Porque participa del principio constitucional de la reinserción, en el sentido de que todos tenemos derecho a recuperarnos. Pensemos en qué hace el Estado para recuperar a ese sujeto. Además del encierro, ¿le hacemos un tratamiento? Tenemos cierta hipocresía en cuanto a la regulación de esto. Yo no sé si son muy recuperables, particularmente los violadores; soy medio pesimista, pero creo que intentarlo es inherente al Estado de Derecho, aunque no dé resultado.

No comparto lo del aumento de la pena; subjetivamente la considero ya bastante significativa con relación al conjunto de los delitos, en el estadio actual del Código. Si el Código aumenta su asimetría general, este es uno de los delitos que llama la atención por su pena.

SEÑOR PRESIDENTE.- La verdad es que el doctor Cervini ha sido muy claro y concreto contrario, evidentemente al exponer sus opiniones con mucha precisión; el tema de la inseguridad, etcétera, sin duda nos preocupa a todos. Pero acá de lo que se trata siempre es de preservar el estatuto del Estado democrático de Derecho, porque eso es lo que queda. Estos pujos delictivos van pasando; ya no hay tantos copamientos. Pero el berrodo que creo el delito de copamiento desde el punto de vista de la sistemática queda. Y un Derecho Penal saludable y transparente es un factor de estabilidad democrática notable; las debilidades del Código trasuntan siempre una inseguridad jurídica que suena siempre a poco. Cuando empezamos a tocar estos puntos, siempre vamos a sentir: ¿por qué no tal cosa?; se nos olvidó tal otra. Por eso al Código hay que verlo todo, técnicamente y para un Estado democrático de derecho. Por eso el ejemplo del Derecho comparado no necesariamente nos sirve.

La Comisión le agradece su comparencia y valora su opinión.

(Se retira de Sala el doctor Raúl Cervini)

(Ingresa a Sala el doctor Gustavo Bordes)

—— Damos la bienvenida al doctor Gustavo Bordes, que viene en su condición de docente universitario de Punta del Este. El motivo de la convocatoria es recibir su opinión respecto a dos proyectos de ley: el que crea el Registro Nacional de Abusadores de Menores y el que modifica el delito de violación.

SEÑOR BORDES.- Muchísimas gracias por la convocatoria. Para mí es un honor que ustedes quieran recabar mi opinión.

Quiero referirme a una cuestión de portada antes de ingresar en la consideración de cualquiera de los dos proyectos. En general, la Cátedra de Derecho Penal, de Criminología y demás no está de acuerdo con la creación de nuevos delitos ni de agravar los ya existentes. Eso lo hemos manifestado en varias oportunidades, y no es algo que diga yo o la Cátedra uruguaya en especial, sino que es algo absolutamente entendido por la totalidad de la doctrina mundial. No da resultados la creación de nuevos delitos. Eso conlleva, en general, a lo que llamamos nosotros una hiperinflación penal. Al respecto, en el Uruguay las ediciones anteriores del Código Penal eran bastante más finas, pero se van engordando cada vez más, y esto conlleva a un problema grave: la creación de delitos que luego terminan no aplicándose; en general, seguimos aplicando los clásicos de siempre. Los Jueces se resisten, en general, a aplicar nuevos delitos, y eso de por sí es malo porque habla muy mal de la Justicia. En segundo lugar, tampoco ha dado resultado el aumento de las penas de los delitos ya existentes. De lo contrario, deberíamos entender que, por ejemplo, en los países en los que existe la pena de muerte los homicidios deberían ser casi inexistentes o, por lo menos, muy bajos en cantidad. Y

casualmente los países que tienen pena de muerte, como Estados Unidos, no tienen índices bajos de criminalidad en materia de homicidios; por el contrario, se ven agravados porque aquella persona que viola, muchas veces luego mata para tratar de evitar el reconocimiento de la víctima porque sabe que ello lo puede conducir a una pena de cadena perpetua o a una pena capital. Entonces, en esos países se ve que estos delitos no solo no bajan sino que se agravan.

En el Uruguay ya hemos tenido experiencias de aumentos de penas; por ejemplo, cuando se fijó la tentativa de rapiña en dos años mínimo o cuando se creó el delito de copamiento en el año 1995, con un mínimo de ocho años artículo 344 bis; pero no solo no se vieron disminuidas las antes llamadas rapiñas con privación de libertad y que pasaron a llamarse copamientos, sino que si ustedes ven las estadísticas, apreciaran que este delito ha ido en aumento. Y según lo que pude ver también ustedes lo habrán escuchado por boca de la Ministra del Interior el único delito que se ha incrementado en los últimos años ha sido la rapiña, que tiene una pena muy grave y que, además, va en contra de la dosimetría del propio Código Penal. Es decir, la rapiña tiene un mínimo de cuatro años y la violación tiene un mínimo de dos, mientras que la estafa, sea cual sea el monto, tiene un mínimo de seis meses, y el homicidio simple tiene un mínimo de veinte meses. O sea que la rapiña hoy en nuestro país es un delito muy grave, que incluso tiene un máximo de dieciséis años. La rapiña agravada, que es cuando se usa un arma de fuego y hay pluriparticipación y es la que se da en la mayoría de los casos, eleva el mínimo a cinco años y cuatro meses. Sin embargo, las rapiñas aumentan. Quiere decir que el quantum de la pena no es lo que lleva al delincuente a no cometer tal o cual delito, sino que evidentemente esto pasa por otros caminos. Esto como cuestión de portada.

En lo que tiene que ver con los proyectos a estudio, el relativo a la creación de un Registro Nacional de Abusadores de Menores me llama mucho la atención; estaría a cargo del Ministerio del Interior. Digo sincera y humildemente que, a mi juicio, este es un proyecto absoluta y claramente inconstitucional. El artículo 26 de la Constitución además de decir que en el Uruguay está prohibida la pena de muerte, a renglón seguido dice que las cárceles no deberán servir para mortificar a los presos sino que lo que el Estado debe perseguir con la pena que no lo hagamos o que no lo logremos es otro cosa; pero, por lo menos, ese es el mandato constitucional es la reeducación, lograr la aptitud para el trabajo de la persona y la profilaxis del delito. Eso es los que nos manda la Carta y lo que nosotros deberíamos hacer con la persona que sometemos a una pena de penitenciaría. Obviamente, este proyecto contraría en forma total el mandato constitucional, y lo hace desde varios puntos de vista. Lo contraría desde el punto de vista de que la persona nunca se podría rehabilitar; se le estaría creando una especie de pena perpetua. En tal sentido, la persona puede decir: "Cometí un error, pero yo me quiero reinsertar en la sociedad. No quiero quedar marcado de por vida en un registro especial". Porque él ya va a tener un registro de sus antecedentes penales y encima un registro especial, respecto al cual, además, no solo el Poder Judicial va a poder pedir la información sino determinadas instituciones que no se nombran en este proyecto dice acá que son instituciones que tengan contacto con menores; así que podría ser cualquier escuela o cualquier instituto. O sea que si se pide la información respectiva y le dicen que tal o cual persona tiene antecedentes por violación y demás, a esa persona a la que, por mandato constitucional, se le tendría que haber rehabilitado, se le dice: "Usted ahora nunca más va a poder trabajar en instituciones que tengan contacto con menores". Esto es algo tan espantoso como aquello que pasaba en Roma: a los esclavos se los marcaba a fuego en la frente con un estigma". De ahí viene la palabra "estigmatizar". Es decir que esa persona lo máximo que podía lograr era conseguir su libertad, pero nunca iba a contar con el estatus de la persona común, sino que era un esclavo que había conseguido su libertad. Bueno, en este caso, la persona, más o menos, va a tener este estigma de por vida, más allá de que cometió un error. Vamos a entendernos, yo tengo hijos menores; no estoy diciendo que esto no sea un delito absolutamente aberrante, espantoso y que me merezca todo tipo de repudio. Pero el delito es una cosa, la persona que comete el ilícito es otra y lo que nos manda la Constitución es otra cosa. Creo que de esta manera se estaría contrariando netamente el artículo 26 de la Carta.

Pero hay algo más, que creo yo que, de repente, algún señor Diputado podría comentar. El lunes pasado tuve el honor de concurrir a la Comisión de Violencia del Senado, que también me hizo algunas consultas, y un Senador me decía: "Pero doctor en tal artículo se hace algo parecido". Yo creo que eso no es un argumento. En el Código del Proceso Penal se viola la Constitución cada cinco minutos, pero yo no creo que eso nos habilite a que la sigamos violando en otros artículos. Yo sé que existen artículos que violan la Constitución y que crean registros similares, por ejemplo, en el caso de la ley de violencia doméstica o de violencia en el deporte. Eso no nos habilita a que la sigamos violando. Yo creo que esto no solo no es constitucional sino que, además, no sería necesario, porque la respuesta que tendría que dar el Estado es otra. En lo que me es

personal, por supuesto que con los respetos que me merece el proyecto de ley, esta respuesta no sería la más adecuada.

Por otro lado, quiero decirles otra cosa, también a modo de portada. A veces hay que ser cuidadosos con los manejos que hace la prensa de estos problemas. Yo sé que, obviamente, a ustedes esto no se les pasa por alto. Cuando nosotros damos clases, vemos que los alumnos estudiosos del Derecho también caen en esas problemáticas. La prensa no puede poner en el tapete el delito que quiera; nos puede llegar a hacer creer que tal o cual delito es el más importante o el que más ha crecido. Pero nadie consulta los registros de procesados o los que tiene el Ministerio del Interior para corroborarlo. Así se podría ver si es así, si hay más o menos delitos de este tipo. Por ejemplo, si usted le pregunta a cualquier persona si se siente más o menos segura al caminar por la calle, seguramente le va a contestar que se siente más insegura. Y si usted le pregunta si tiene miedo de que la maten, le responderá que sí. Preguntada por el periodista si hace más que diez años, con seguridad contestará: "Sí, mucho más que hace diez años". Sin embargo, si uno consulta los registros de homicidios de los últimos veinte años y los registros de procesamiento por homicidio desde 1980 a la fecha que es la información registral que yo tengo, se va a encontrar con que los homicidios se mantienen en una constante, que los que sí aumentaron son los homicidios culposos, es decir, los cometidos en accidentes de tránsito. Pero nadie dice que ahora tiene más miedo que antes de andar en la calle en auto o a pie por temor a que lo atropellen, ni hay campañas en ese sentido. Quiere decir que sería mucho más importante que todos los autos tuvieran doble airbags y cinturones de seguridad que la gente anduviera con chalecos antibalas, porque es mucho más probable que tengamos un accidente de auto, que nos atropelle un auto a que seamos víctimas de un homicidio. Sin embargo, la prensa puede manejar el tema de tal manera que nos lleve a creer que está ocurriendo lo que nos dice.

Lo mismo puede ocurrir con los casos de violación de menores. Yo pregunto: ¿cesaron las violaciones de menores? ¿Y por qué en la prensa no se habla más de violaciones de menores? Hubo una época en que sí lo hacían, y hablaban del caso de un abuelo en Tacuarembó, de otro en Rivera, del caso de un padre que no había impedido que la hija fuera violada. Estuvieron como un mes hablando de ese tema y después desapareció. Ahora la prensa volvió a hablar de las rapiñas. Durante uno o dos meses enteros el año pasado estuvo hablando de la desaparición de personas, y estuvo un mes entero hablando de la trágica desaparición de Natalia Martínez Bengoa, que luego apareció sin vida en Piriápolis. Y nadie se preguntó por qué en enero se estuvo un mes hablando de esta desaparición y no de las otras treinta y siete que había a esa fecha. En enero eran treinta siente las denuncias de desaparición de personas, pero se estuvo un mes hablando solo del caso de esta chica. Toda la prensa trató el tema, la Policía, actuaron los videntes, y las chicas declaraban que tenían miedo de salir de noche a la calle y que no iban a ir más a bailar. Pero después la gente generalmente se olvida. Después enganchamos con el tema de los abusos de menores y la violaciones de menores.

Yo no le quiero quitar trascendencia al tema; me parece que es importantísimo. Pero, tal vez, no tenga la importancia que creemos o, por lo menos, no se disparó este problema como venía ocurriendo en casos anteriores. Esto en lo que tiene que ver con el primer proyecto.

SEÑOR PRESIDENTE.- Esta Comisión ha dado muestras de tratar los temas "no cobrando al grito". Tenemos un proyecto con media sanción del Senado respecto al abuso infantil, al maltrato, y lo estamos estudiando con profundidad y asesoramiento, más allá de que hemos sido compelidos por legisladores de la Cámara alta en cuanto a que era una iniciativa importante, y lo es; compartimos esa opinión. Pero tratamos de considerar los temas con criterio.

SEÑOR BORDES.- No quiero que mis palabras se malinterpreten.

SEÑOR PRESIDENTE.- Yo lo digo en el sentido de compartir lo que el doctor Bordes acaba de manifestar. Efectivamente, no hay que salir corriendo a legislar ante una alarma que puede estar fundada en una versión periodística.

SEÑOR BORDES.- Claro. En nuestro país tenemos una ley que trata sobre los animales feroces, salvajes. Nunca nadie se había acordado de que hay gente que tiene un león en la casa hasta que un día una persona iba por la rambla en su camioneta pickup, en cuya caja llevaba dos leones, paró en un semáforo, un niño se acercó y trató de tocar a uno, el león le agarró la mano y le arrancó el brazo. No sé si en ese caso se puede decir que se "cobró al grito" expresión bastante futbolera, pero lo cierto es

que a los dos meses se dictó una norma legislativa al respecto, que fue muy criticada por el Instituto Uruguayo de Derecho Penal, que integro; también yo soy docente en la Facultad de Derecho, junto con el doctor Langón, que fue mi profesor, y el doctor Cervini. Salió una norma que hablaba de los animales salvajes y feroces que nunca se aplicó, en primer lugar porque no se podía aplicar retroactivamente al caso ya ocurrido y porque en el Uruguay, salvo esa persona, nadie tiene animales de estas características. En la ley se habla de paquidermos, gorilas, cocodrilos, etcétera. Es muy raro que alguien tenga en su casa este tipo de animales; por lo menos yo no conozco a nadie. Salvo en el caso citado, es muy raro que alguien ande paseando con leones; solo puede ocurrir en el caso de un circo. Son normas que se dictan en un momento crítico, cuando la opinión pública está preocupada por tal o cual tema. Entonces, se trata de cubrir esas lagunas legales; pero, en general, ocurre que nunca se pueden aplicar, porque no se pueden usar con retroactividad y el hecho nunca más pasa. O puede suceder lo que aconteció con la reimplantación de las medidas de seguridad eliminativas por el caso del multihomicida Pablo Goncalves; obviamente, no se pudieron aplicar retroactivamente y los Jueces se han negado a hacerlo hacia adelante; o sea que nunca se le han aplicado a alguien. Son normas que se dictan por un motivo puntual, pero después no se aplican.

En cuanto al segundo proyecto de ley, ya comenté acerca de la resistencia en general a aumentar las penas que ustedes van a encontrar en la Cátedra, por varios motivos. El primero de ellos es que el Uruguay tiene una larga tradición en materia de penas, que se podrían catalogar si ustedes lo quieren como benignas; no benignas para lo interno, es decir, para la persona que está detenida, procesada o ya condenada, sino en comparación con otros países. Si nos comparamos con nuestros vecinos, vemos que las penas son bastante más altas, especialmente el máximo de la pena; para empezar, en varios países hay cadena perpetua, pena que en el Uruguay no existe. Pero a esto hay que mirarlo con mucho cuidado, porque treinta años de penitenciaría no es poco, aunque ustedes no lo vean así y tampoco la gente se dice: treinta años no es tanto, si mató a una persona;; si a un individuo de, por ejemplo, treinta y cinco años se lo condena a treinta de prisión, prácticamente es cadena perpetua porque saldría a los sesenta y cinco años, siempre y cuando no reciba la libertad anticipada, que es un tema aparte. Y si el juez le aplicara medidas de seguridad eliminativas, que en definitiva se cumplen en el mismo lugar y no tienen ningún tipo de diferencia con la penitenciaría, le puede aplicar hasta quince años más, y estamos hablando de cuarenta y cinco años. Y si, además, se comparte la posición del doctor Langón ya lo debe haber comentado aquí respecto a la ley que dice que se puede aumentar la pena en un tercio en determinados delitos cometidos con armas de fuego y demás Langón entiende que, incluso, se podría aumentar el máximo de treinta años en el caso del homicidio,, se puede llevar a cuarenta años, más los quince por medidas de seguridad eliminativas, la pena llegaría a los cincuenta y cinco años. O sea que casi estamos hablando de una cadena perpetua. Creo que sobre eso no hay dudas. Y si a una persona procesada, que lleva presa un mes, se le dice eso, se vuelve loca. Lo puedo decir yo que ejerzo la profesión; me dicen: "Doctor, no aguanto más. Quiero salir de acá". Un año, dos años, cinco años es una vida para una persona que está presa. O sea que a veces nosotros perdemos la noción de lo que significa para una persona estar privado de libertad, y hablamos de doce, quince o veinte años como si nada. Es muchísimo tiempo para una persona. Ojalá yo nunca esté privado de la libertad, pero como estoy permanentemente en contacto con gente que sí lo está, creo entender la tragedia que significa para un individuo estar en esas condiciones.

Como segundo punto quiero mencionar que las diferentes modificaciones que ha sufrido nuestro Código Penal han logrado que se pierda la dosimetría en materia de penas, es decir, si comparamos determinados delitos, por ejemplo, la estafa. Cuando ocurrieron los sonados casos de estafa en materia bancaria en nuestro país, a muchas personas les llamó mucho la atención que este delito tuviera penas tan benignas. La gente se preguntaba cómo podía ser que para alguien que cometiera una estafa de US$ 800.000.000, cifra que podía ser igual a la sumatoria de todos los hurtos y rapiñas del Uruguay de los últimos diez años, la pena máxima fuera cuatro años. Nuestro Código Penal determina que el bien jurídico protegido propiedad implica determinadas penas; pero vemos cierta falta de dosimetría cuando vemos quién puede cometer y qué penas. Tenemos penas muy graves para las rapiñas, pero muy benignas para los delitos más intelectuales, como puede ser la estafa. Uno no debe olvidar que si un muchacho de dieciocho años va caminando por la calle y te dice: "Dame el celular o te rompo la cara a piñazos" y tu compelido por esa amenaza, le entregás el celular, está cometiendo una rapiña, que tiene un mínimo de cuatro años. También puede decirnos: "Dame la campera o te rompo la cara a piñazos". Y si llegan a ser dos los que amenazan, esa rapiña es agravada por la pluriparticipación y tiene un mínimo de cinco años y cuatro meses. Entonces, frente a un daño tan menor en lo que tiene que ver con el bien jurídico propiedad o patrimonio como dice la doctrina comparado con uno que puede ser tan enorme que hace tambalear la economía de un país, uno se pregunta cómo puede ser que

tengamos en el máximo uno y en el mínimo otro. Esto, evidentemente, necesitaría una revisión por parte del Parlamento para tratar de reacomodar estas cosas de una vez por todas. ¿Cómo puede ser que usted tenga un mínimo de cuatro años o de dos en una violación y tenga un mínimo de veinte meses en un homicidio, cuando el bien jurídico vida, obviamente, no solo es el más importante sino el sostén de todos los otros bienes jurídicos? Si no hay vida, no hay libertad sexual, no hay honor, no hay patrimonio; no hay nada. Obviamente, la vida debe ser el bien jurídico más protegido. Salvo mejor opinión, creo que cualquier persona va a preferir ser víctima de una violación a que la maten. Sin embargo, al delincuente le sale más barato matar que violar o rapiñar. Cuando se creó el delito de copamiento, que no es más que una rapiña con privación de libertad, que protegía dos bienes jurídicos que son la propiedad y la libertad, se le fijó un mínimo de ocho años. Es decir que si una persona ingresa a una casa, comete una rapiña y encierra a sus víctimas en un dormitorio o al carnicero en la cámara, fíjense que se dispara la pena mínima a ocho años, que es el doble de pena que en el caso de una estafa de US$ 800.000.000. Y esto trae aparejado que nuestros Jueces, que viven en esta misma sociedad, que van al supermercado, que van a un cumpleaños o a un asado, se resistan a aplicar el copamiento, porque cuando ven a dos muchachos que cometieron una privación de libertad en una rapiña, tratan de pasarlo por alto. Esto ya lo he visto, ya me ha pasado en casos prácticos: le ponen solo rapiña. porque se dan cuenta de que es gravísimo mandar ocho años al COMCAR a un muchacho de dieciocho años, cuando lo que hubo fue un plus de privación de libertad que casi no cambió demasiado el hecho.

¿A qué voy con esto? A que ustedes si ponen un guarismo de pena tan amplio como es un mínimo de dos años a un máximo de treinta, se van a encontrar con que el Juez se va a resistir a aplicar esos máximos, pues se va a dar cuenta de que ustedes están poniendo la pena máxima, que es la misma que para un homicidio muy especialmente agravado: la persona que rapiña y después mata, o que mata haciendo sufrir a la persona. O sea que a los homicidios más graves y espantosos ustedes los están igualando a una violación, y ojo, a una violación común, en principio, porque después colocan el agravante. Pero a una violación común yo, en principio, también le puedo poner la pena máxima. Esto en lo que tiene que ver con el máximo que ustedes están pensando.

Si me preguntan mi opinión, les diría que yo en este caso dejaría el máximo en doce años que es, ya de por sí, una pena grave y que mantiene una cierta dosimetría con el resto de las penas del Código Penal.

En lo que respecta a las agravantes, sin perjuicio de que podríamos reiterar la opinión en cuanto a si sería necesario o no, o si es de buena política criminal agregar agravantes y aumentar la pena, si la Comisión entendiera que sí lo es, personalmente sugeriría la siguiente modificación. En primer lugar, yo no diría: "Son circunstancias agravantes especiales y la aplicación del máximo se considerará justificada cuando el delito se cometa:", sino que consideraría ya una pena específica para el agravante. Eso ya ocurrió, por ejemplo, con el artículo 314 del Código Penal que dice que se considera agravante y se justificará el máximo, y después los Jueces no lo aplican nunca. Si usted fija un mínimo, el Juez no tiene más remedio que aplicarlo, si hay un agravante. Entonces, lo que se puede hacer acá es elevar el mínimo de la violación y poner una nueva pena, por ejemplo, se puede poner el mínimo de la rapiña, de cuatro a dieciséis años. Entonces, se puede poner: "Son circunstancias agravantes y se aplicará la pena de cuatro años a dieciséis de máxima en los siguientes casos:" En ese caso, el Juez no tiene más remedio que poner un mínimo de cuatro años en casos de determinadas violaciones, más allá de que le llame la atención lo de los dieciséis años. Podrá preguntarse si esto se considera justificado. No conozco un solo caso en el que se haya aplicado ocho años de máxima a un homicidio multiplural culposo; ninguno. Siempre se termina aplicando dos o tres años. Pero si se considera justificada la aplicación del máximo de ocho años en el caso de dos o tres homicidios, a cualquier caso de homicidio culposo en el que murieran dos o tres personas hemos vistos muchos de este tipo tendrían que aplicarle claramente los ocho años y, sin embargo, los Jueces se resisten. En cambio, si usted le fija un mínimo en el agravante, no va a tener más remedio que partir de los cuatro años, si es que hay un agravante. Después no le aplicará los dieciséis años, pero por lo menos sí los cuatro.

En segundo lugar, también me merece reparos el numeral primero que habla de que sería un agravante una violación cometida a un menor de doce años. Ustedes recordarán que en la Ley Nº 16.707 cuando se discutió este tema se habló de las prohibiciones, de las no prohibiciones, de las presunciones absolutas y de las presunciones relativas. Como se sabe, la Cátedra de Derecho Penal en general se opone a las presunciones absolutas; presunción que existe, por ejemplo, en el artículo 24 cuando se habla del desconocimiento del derecho. Como el Derecho Penal está basado en el principio de culpabilidad y en la subjetividad de las conductas, cualquier tipo de presunción absoluta, en definitiva, va contra el principio de culpabilidad. La

fallecida doctora Ofelia Gressi docente de nuestra Casa de estudios decía que en definitiva de lo que hablaba acá el legislador era de prohibiciones. En aquel momento se decía que las personas menores de quince años tienen prohibido tener relaciones sexuales, y punto; está prohibido, y cualquier persona que realizara una conjunción carnal con una persona de esa edad estaba cometiendo una violación que técnicamente se llama "ope legis", es decir, una violación en contra de la ley. A partir de 1995, en este caso se bajó la edad de la prohibición a los doce años y se estableció una presunción relativa entre los doce y los quince años. Entonces, creo que sería algo sobreabundante que ustedes dijeran que si tiene menos de doce años no puede mantener relaciones sexuales, que no solo es una violación sino que, además, es agravada. Es casi como si lo estuviera agravando dos veces. No puede mantener relaciones sexuales; ya va a haber una presunción absoluta de que realiza una violación y, encima, es agravada. Sugeriría que se bajara la edad. La Comisión decidirá lo de la edad, seis, siete, ocho o nueve años; no sé. Esto sería más compatible con lo anterior. Estamos hablando ya de un niño y, entonces, es una cosa aberrante, que no tiene ningún tipo de explicación. En este caso se fijaría otro límite etario y no ya donde está la propia prohibición.

En cuanto a los otros dos numerales que hablan de las agravantes, supongo que ya habrán recabado otras opiniones. En el numeral segundo se habla de descendientes legítimos y no de descendientes legítimos o naturales, porque después habla de hijos naturales, pero hay que tener en cuenta si se trata de un abuelo con un descendiente natural, por ejemplo; ustedes tendrían que pulir un poquito más esto del parentesco porque mediante el principio de legalidad que impera o debe imperar constitucional, convencional y legalmente en el Derecho Penal, después el Juez y los operadores del proceso, sea Fiscal o Defensor, se van a atener a la letra estricta de la ley, y si dice abuelo, no es padre, como ocurre con otras agravantes que, por ejemplo, no permiten a los abuelos, o las causas de impunidad previstas en los artículos 36 y siguientes.

Esto es cuanto les quería comentar.

SEÑOR OTTONELLO.- Quiero hacer una pregunta con referencia al registro, tomando en cuenta el precepto constitucional relativo a la reeducación, la aptitud del trabajo y la profilaxis del delito que, lamentablemente, en los hechos no se da. En cuanto a la creación de este registro, podríamos partir de algunos conceptos ya establecidos o podríamos cambiar algunos. Por ejemplo, me refiero al manejo de la limitación del tiempo y el uso de este registro. Tomando en cuenta lo que usted señalara acerca de los elementos constitucionales, la realidad de los hechos en los que se basaría la creación de este registro y la preservación de la situación de la víctima, si esto estuviese determinado por sentencia por el Juez de la causa, etcétera, ¿usted qué opinaría acerca de un límite temporal de manejo de este registro?

SEÑOR BORDES.- Yo creo que en los hechos ya existe esta posibilidad, es decir, cuando va a contratar a un maestro o a personal vinculado a un jardín de infantes, usted perfectamente puede pedir referencias, como lo puede hacer en el caso de un comercio para el que necesita un cajero; en ese caso le puede pedir que le traiga un certificado de buena conducta para ver si tiene o no antecedentes. Nos guste o no, es evidente que a una persona que tenga tres antecedentes por rapiña no la va a poner a manejar una caja; capaz que es una persona que nunca más va a reincidir en el delito, pero usted tiene que abrir los ojos. El antecedente de esta persona ya va a existir y a ella, entre otras cosas, nunca le va a poder recaer lo previsto en el 126 del Código Penal, que es la suspensión condicional de la condena. ¿Y qué implica eso? Que se le borra el antecedente. Como esta persona va a estar condenada a pena de penitenciaría está previsto que puede ser prisión de hasta tres años, pero en casos muy excepcionales, seguramente el Juez no le va a otorgar suspensión condicional de la condena. O sea que va a mantener ese antecedente y cualquiera que consulte lo podrá saber. Yo creo que la Constitución de manera alguna habilita a clasificar a las personas. Ya la persona tiene su registro de antecedentes y no se le podría habilitar un cargo más, un estigma más por haber cometido un delito.

Les quiero decir una cosa más, producto de pura práctica profesional. No se olviden que los problemas de los abusos de menores y demás tienen una contracara, que también es muy triste y que quienes ejercemos la profesión la hemos tenido que padecer. Las denuncias de violación muchas veces van de la mano de peleas entre padres divorciados o que se están separando. Es muy común que una madre realice una denuncia por violación he tenido decenas de casos, por ejemplo, de un niño chico de uno o dos años porque cuando le va a cambiar los pañales se encuentra con que tiene el año sonrojado. La madre, que está separada de su esposo y tiene en cuenta todo el andamiaje que está montado en torno a esto, realiza la denuncia. Ustedes no se olviden de la batalla legal en los divorcios, que siempre es por llevarse los hijos, por la pensión alimenticia, el

régimen de visitas, y ahora se le agrega este otro condimento, que es acusar al esposo de una posible violación o de un posible abuso sexual. Y digo la madre con perdón de las damas acá presente porque, en general, son las madres las que tienen la tenencia del hijo y las que normalmente realizan este tipo de denuncias. Estadísticamente es así. Lo lleva al SUAT, al SEEM o a la Unidad Coronaria Móvil, el médico lo ve y le dice que sí, que tiene el año sonrojado; no sabe qué es pero le hace un informe tratando de salvar su responsabilidad. Entonces dice: "Puede ser un caso de abuso sexual". La madre va y hace la denuncia en los Juzgados de Violencia Doméstica o en la Comisaría de la Mujer, inmediatamente detienen al padre, quien se verá metido en un problema gravísimo, espantoso. Imagínense, señores legisladores, que tuvieran la mala suerte de separarse de su esposa y enfrentar un problema de esos, y apareciera en la prensa o le dijeran a sus compañeros que están denunciados por un posible abuso sexual de un hijo. Le ha pasado y creo que ustedes lo saben a un periodista del semanario "Búsqueda"; tiene muchos problemas porque todo el mundo lo mira como preguntándose si será verdad, si tendrá razón la madre o no, o como diciendo "y ahora qué hacemos". ¿Y saben cuál es la primera consecuencia? Inmediatamente le prohíben ver a sus hijos; tiene un hijo de uno o dos años y otro de cuatro, que se pregunta: "¿Por qué no puedo ver más a papá? Posteriormente empieza a haber una serie de visitas en lo que se llama el DAS, que es un servicio de asistencia social. Entonces, en un cuarto hay varios padres en distintos lugares, en una especie de campo de concentración con una persona que está mirando lo que pasa para proteger los derechos del menor; los padres juegan en el piso con sus hijos uno o dos horas, dos veces por semana. Los niños preguntan por qué se tienen que ir los papás, etcétera. O sea que esta situación genera unos dramas que ustedes ni se imaginan; ojalá que sí se hagan la idea, porque yo lo he vivido. Ustedes no tienen porqué haber tenido contacto con ese tipo de situaciones. Es decir que todo esto tiene una contracara muy complicada y muy difícil de entender. Además, ustedes deberían saber yo lo viví que la persona que es procesada por cualquier caso que tenga que ver con el delito de violación o de abuso de menores inmediatamente sufre las cosas más aberrantes que ustedes se puedan imaginar en los lugares de detención. Una vez, hace muchos años así que ya está prescripto el delito, por lo que puedo decirlo perfectamente uno de mis clientes, que había tenido una pelea con su cónyuge, le había producido un corte en el cuello en una tentativa de homicidio, él creía que la había matado porque había sufrido una psicosis aguda, que es cuando se produce un corte en la memoria de una persona recordaba lo sucedido hasta cierto punto y luego saltaba a cuando está en la patrullero pegándole patadas a la puerta; es como si la persona se obnubilara por determinado lapso de tiempo. Cuando estaba detenido, él creía que la había matado; estaban todos en fila, desnudos, como se hace en el primer, registro, el policía iba preguntando el motivo por el que estaban detenidos. Todos iban contestando, y cuando le preguntaron a esta persona y respondió que por violación a un menor, se dio vuelta le pegó un marronazo, lo reventó en el piso, y los policías le empezaron a pegar patadas en el piso y le decían: "¿Cacho Bochinche no te enseñó que esto no se le hace a los niños?". Después que terminó esa golpiza, otro preso les preguntó: "¿Y yo le puedo pegar?", a lo que el policía contestó: "Si querés", y también le empezó a pegar patadas en el piso. Estoy hablando de una persona que después ustedes lo habrán escuchado y no es leyenda sufrió vejámenes, violaciones, le dejaban la puerta abierta de noche; o sea que sufrió todo tipo de problemas. Y nosotros no debemos olvidarnos de que el procesado es un presunto inocente y hasta que una sentencia basada en autoridad de cosa juzgada, que puede llegar a ser la propia Suprema Corte de Justicia cinco años, después no diga lo contrario él sigue siendo inocente, por mandato constitucional y por mandado convencional.

Quiere decir que es muy complicada toda esta problemática. Yo comprendo que, por un lado, se quiera dar protección a las víctimas; pero, por otro, a veces no debemos perder de vista que el victimario muchas veces es la propia víctima. Hace poquito tuve un caso en Fray Marcos: un maestro viene en el auto, ve a una ex alumna y le pregunta para adónde va, le contesta que para tal lado, y le dice que suba que él va para ahí. La chica sube y, según dice la denunciante, en un momento el maestro de sesenta y pico de años le pone la mano en la pierna, ella se la saca, le pone nuevamente la mano y cuando la chica se va a bajar del auto le va a dar un beso y, aparentemente, el maestro la toma por el cuello como para tratar de darle un beso en la boca, pero la chica le saca la cara y se baja. Estuvieron a punto de procesarlo por atentado violento al pudor; como no les dio porque verdaderamente era un disparate, lo procesaron con prisión por dos delitos de violencia privada; delito que está apelado. Imagínense en Fray Marcos el escándalo que esto provocó, el llamado "estrepitus fori" que provocó el procesamiento, porque nadie dijo que era por violencia privada y que el delito del 288 en definitiva es un delito embudo; era por abusador de menores. Imagínense lo que sufrió este pobre maestro en la cárcel. Yo no sé si esto fue cierto o no; él lo niega. Pero si fue cierto parece más una conducta estúpida que una cosa que merezca la gravedad de las consecuencias que sufrió el maestro, moral y físicamente por ese acto. Si fue cierto, fue una guarangada, pero no hubo nada de violencia. El cuenta una versión distinta, como sucede generalmente.

No debemos olvidarnos que es muy difícil comprobar determinadas cosas; y cuanto más duros seamos, no olvidemos que cualquier persona puede verse envuelta en una denuncia de atentado violento al pudor, de una violación o de un abuso a un menor, y después es muy difícil ir para atrás en cuanto a las consecuencias que la ley genera.

En definitiva, respecto a la pregunta sobre el registro, digo que si es perpetuo no me cabe la menor duda de que es absolutamente inconstitucional, y si es temporal creo que sería sobreabundante al registro que ya existe de la persona y que lo puede pedir cualquiera.

SEÑOR OTTONELLO.- Con referencia al tema de la violación, es verdad la tragedia que significa estar en la prisión, cumplir una pena o estar a la espera de la sentencia, que es una situación grave. Pero también hay que valorar la situación de la víctima, cosa que creo que usted no estableció claramente. Tenemos que velar por la víctima, sobre todo por el estado de indefensión en el caso de los menores; las consecuencias psicológicas, físicas y sociales perpetuas que muchas veces padecen las víctimas. ¿Cómo valora usted el bien tutelado desde el punto de vista de la víctima?

SEÑOR PRESIDENTE.- Aclaro que invitamos a los profesores para emitir su opinión, no para debatir.

SEÑOR FLANGINI.- Siempre se toma en cuenta el punto de vista del delincuente y el de la víctima. Usted habla de una pena de treinta años de cárcel que es durísima, pero también hay que considerar la situación de una víctima que padece un perjuicio por un tiempo mucho mayor que el de cualquier condena en el caso del victimario.

SEÑOR BORDES.- La pregunta que yo puedo hacer es por qué crear un registro de este tipo de infractores, de atentado violento al pudor, y no de los rapiñeros o de los homicidas.

SEÑOR FLANGINI.- Sí, que los pongan a todos.

SEÑOR BORDES.- Pero ya existe un registro de antecedentes; entonces, ¿para qué crear otro para un delito en especial? Me pregunto si no es grave que a una madre le maten al hijo en una rapiña. ¿Eso no es gravísimo? Entonces, ¿por qué no creamos un registro para que ese rapiñero nunca más trabaje? Lo que la sociedad quiere y personalmente apreciaría es que ese rapiñero no delinca más cuando salga y que cuando se siente a mi lado en el ómnibus, yo no sienta miedo. En ese sentido, lo que manda la Constitución es que tratemos de reeducarlo, de profesionalizarlo en cualquier tipo de trabajo, que se le haga la profilaxis del delito y demás, o sea no radiarlo de la sociedad sino tratar de incorporarlo, porque por algún motivo fue que esa persona cometió una infracción social grave contra una propiedad o lo que sea.

(Interrupciones)

—— No sé cuáles son los motivos en los casos de los delitos sexuales, pero estadísticamente se dice que muchos de los abusadores fueron abusados siendo menores. Yo tengo que tratar de reincorporar a esa persona a la sociedad, no sacarla en forma perpetua de la sociedad.

Por otro lado, creo que no está bien decir que nosotros, los penalistas, o la Cátedra nos preocupamos de los victimarios y no de las víctimas. Al respecto, existe una disciplina llamada Victimología, que es la eternamente olvidada; hoy es olvidada en los estrados penales. Usted hace una denuncia penal, por estafa o lo que fuera, va al Juzgado y no tiene absolutamente ningún derecho: no puede concurrir a las audiencias, no puede presentar escritos, no puede apelar el auto de procesamiento, no puede apelar el archivo del Fiscal; la Fiscal le dice que ocurra por la vía civil y usted no puede hacer nada. O sea que la víctima no es olvidada en esto sino que es la eterna olvidada en todo el proceso penal. Una persona que es víctima de un delito sexual, de repente, se sienta en el Juzgado frente a la posible víctima, a los testigos, a los vecinos; todos están sentados mirándose. No tenemos programas que prevean lugares distintos, seguimientos diferentes, teniendo en cuenta eso de que la persona queda marcada para toda la vida. El Estado no le brinda ningún tipo de apoyo. O sea que la víctima siempre fue la olvidada.

Pero esto tiene como contrapartida otra cosa y es el hecho de que el Derecho Penal, desde Von Liszt a la fecha, nace como una especie de escudo a lo que se llama el derecho de castigar del Estado. Desde siempre el Estado no tenía límites para castigar, ni legales ni punitivos; podía aplicar la pena que quisiera a la persona que quisiera, y muchas veces se utilizaba para eliminar rivales políticos. Por ejemplo, no existió el principio de legalidad hasta 1764. Quiere decir que es bastante reciente que un ciudadano pueda decir: "Está bien, usted me puede castigar. Pero por un delito que esté escrito y antes; no por algo que se le ocurra a usted o que me aplique la pena que usted quiera" Por eso es que el Derecho Penal en general trata de delimitar las reglas de juego, que pueden ser para todos. Porque y ya lo hemos visto en otras de mi visitas todos podemos vernos como victimarios o víctimas; de repente todos en algún momento podemos estar bajo la espada del Derecho Penal. Y lo que nosotros queremos es que las reglas sean claras y que se respeten los derechos constitucionales y humanos de todos, porque en general nos ponemos del lado de la víctima, pero hasta aquel que haya cometido el crimen más atroz que haya puesto una bomba en un avión y haya matado a trescientas personas tiene derechos humanos, y uno de ellos es a tener la correspondiente defensa y un juicio con todas las garantías.

SEÑOR PRESIDENTE,- Solo nos resta agradecer la presencia del doctor Bordes.